



**Le statut juridique du fonctionnaire international sous
l'angle des fonctionnaires de l'Organisation des Nations
Unies et des fonctionnaires des Communautés
européennes : contribution à l'actualité de la notion de
"fonctionnaire international"**

Bawindsomde Patrick Ouedraogo

► **To cite this version:**

Bawindsomde Patrick Ouedraogo. Le statut juridique du fonctionnaire international sous l'angle des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et des fonctionnaires des Communautés européennes : contribution à l'actualité de la notion de "fonctionnaire international". Droit. Université de Bretagne occidentale - Brest, 2012. Français. NNT : 2012BRES0016 . tel-00802099

HAL Id: tel-00802099

<https://theses.hal.science/tel-00802099>

Submitted on 19 Mar 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE BRETAGNE OCCIDENTALE

École Doctorale Sciences humaines et sociales

THESE

Pour l'obtention du grade de
DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITE DE BRETAGNE OCCIDENTALE

DROIT PUBLIC

*présentée et soutenue publique le 23 Mars 2012,
par*

Bawindsomdé Patrick OUEDRAOGO

***Le statut juridique du fonctionnaire international sous l'angle
des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et des
fonctionnaires des Communautés européennes : Contribution à
l'actualité de la notion de « fonctionnaire international ».***

Membres du jury

Madame Béatrice THOMAS-TUAL

Maître de Conférences à l'Université de Bretagne Occidentale, directrice de thèse.

Monsieur Jean-Bernard AUBY

Professeur de droit public à Sciences Po Paris.

Monsieur Antoine DELBLOND

Professeur de droit public à l'Université de Nantes.

Monsieur Mathieu DOAT

Professeur de droit public à l'Université de Bretagne Occidentale.

Monsieur Jean-Marc SOREL

Professeur de droit public à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I).

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

REMERCIEMENTS

J'adresse mes sincères remerciements à ma directrice de thèse Madame le doyen Béatrice Thomas-Tual qui, tout au long de mon travail, m'a adressé des conseils précieux et encouragements qui m'ont guidé dans la réalisation de ce travail. Elle m'a fourni les clefs de l'endurance et de la persévérance.

Elle me permet aujourd'hui de citer le grand penseur G. Bachelard : « La page blanche ! Ce grand désert à traverser, jamais traversé ».

Aux membres du Centre de Recherches Administratives de l'UBO, je vous remercie également de former un lieu conceptuel de réflexions et de partages.

J'adresse également mes remerciements aux membres de ma famille, OUEDRAOGO, QUERE, KEMMAT, ALLIBERT et à tous mes amis intégrant ce cercle fraternel élargi qu'est la grande famille. Aux familles KERRIEN et DJONOUA, merci !

Par votre présence, geste, attention, vous me permettez de croire en cette humanité sœur et chérie.

Je vous remercie du fond du cœur et puisse chacun d'entre nous embrasser le mot du penseur Léon L'Africain qui, visionnaire, affirmait : « Moi Hassan, fils de Mohamed le peseur, moi Jean-Léon de Médicis, circoncis de la main d'un barbier et baptisé de la main d'un pape, on me nomme aujourd'hui l'Africain, mais d'Afrique ne suis, ni d'Europe, ni d'Arabie. On m'appelle aussi le Grenadin, le Fassi, le Zayyati, mais je ne viens d'aucun pays, d'aucune cité, d'aucune tribu. Je suis le fils de la route, ma patrie est caravane, et ma vie la plus inattendue des traversées ».

À Enora, Paolo et Vassily.

SOMMAIRE

PARTIE INTRODUCTIVE LA DEFINITION PROGRESSIVE DU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL : DE LA NAISSANCE POSTMATURE DU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL

Chapitre I- La non-existence du fonctionnaire international lié au chaos de la société internationale des XVII^e et XVIII^e siècle

Chapitre II- L'agent du service public international matérialisé par le Secrétariat international du XX^e siècle

Chapitre III- La construction doctrinale du fonctionnaire international commun aux organisations ONU et UE

PREMIERE PARTE L'IMPOSSIBLE DETERMINATION DU CONCEPT COMMUN DE FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL

TITRE I- L'INSERTION INSTITUTIONNELLE DES FONCTIONNAIRES COMMUNAUTAIRES ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ONU

Chapitre I- La spécificité du fonctionnaire du Secrétariat garantie par les interprètes authentiques du nouvel ordre

Chapitre II- Le fonctionnaire communautaire incarnant la spéciation de l'Organisation internationale

TITRE II- LES FONCTIONS PUBLIQUES DE L'ONU ET DE L'UE TRIBUTAIRES DES ORGANISATIONS EXTRAETATIQUES

Chapitre I- Les fondements objectifs de la symétrie doctrinale établie entre les fonctionnaires communautaires et internationaux de l'ONU

Chapitre II- Les considérations authentiques des fonctionnaires extraétatiques

SECONDE PARTIE LA MOSAÏQUE NORMATIVE APPLICABLE AU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL

TITRE I- L'IDENTITE (EQUIVALENCE) MATERIELLE STATUTAIRE DES FONCTIONNAIRES EUROPEENS ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ONU

Chapitre I : L'idée partagée du « Statut » au sein des organisations ONU et UE : la double nature de l'acte portant statut du personnel

Chapitre II : L'insertion normative dynamique du statut du personnel

TITRE II- L'« ESPRIT DU STATUT », GUIDE NORMATIF DISTINGUANT LES FONCTIONNAIRES EXTRAETATIQUES

Chapitre I : Le parallélisme des loyautés statutaires des fonctionnaires

Chapitre II : La promotion des carrières différenciées des agents

TABLE DES ABREVIATIONS

AD	Grade d'administrateur au sein de la fonction publique de l'UE
AFDC	Association française de droit constitutionnel
AFDI	Annuaire français de droit international
Aff.	Affaire
AFRI	Annuaire français de relations internationales
AGNU	Assemblée Générale des Nations Unies
AIEA	Agence Internationale de l'Énergie Atomique
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJDA	Actualité juridique- Droit administratif
AJFP	Actualité juridique des fonctions publiques
AJIL	American Journal of International Law
APD	Archives de philosophie du droit
ASIL	American Society of International Law
Ass.	Assemblée plénière du Conseil d'État (France)
AST	Grade d'Assistant au sein de la fonction publique de l'UE
BCE	Banque Centrale Européenne
BIT	Bureau International du Travail
BO	Bulletin Officiel de la Cour de Cassation
Cah. Fonct. Pub.	Cahiers de la Fonction publique
CAN	Comunidad Andina
CCISUA	Comité de coordination des syndicats internationaux du personnel et des Associations du Système des Nations Unies
CCNR	Commission centrale pour la navigation du Rhin
CCR	Corps commun d'Inspection
CCSA	Council of Civil Service Unions
CDD CDI	Contrat à durée déterminée- Contrat à durée indéterminée
CDE	Cahier de droit européen
CDI	Commission du droit international
CE/UE	Communauté européenne/Union européenne
CECA	Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier
CEDAN	Casa Editrice Dottor Antonio Milani
CEDEAO	Communauté Économique des États d'Afrique de l'Ouest
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
C°EDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CEDROMA	Centre d'études des droits du monde arabe
CEE	Communauté Économique Européenne
CEEA	Communauté Économique de l'énergie atomique
CEMAC	Communauté Économique et Monétaire des États d'Afrique Centrale
CRPS	Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne
CFPI	Commission de la fonction publique internationale
Ch.	Chambre
CIJ	Cour Internationale de Justice
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJCEDEAO	Cour de Justice de la CEDEAO
CJUEMOA	Cour de Justice de l'UEMOA

CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique
COI	Conseil Oléicole International
COMESA	Common Market for Southern and Eastern Africa
COREPER	Comité des représentants permanents
CPJI	Cour Permanente de Justice internationale
CRA	Centre de recherches administratives (Brest)
CREDILA	Centre de Recherche, d'Études et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines
CROECE	Commission de recours de l'OECE
CROCDE	Commission de recours de l'OCDE
CROTAN	Commission de recours de l'OTAN
CURAPP	Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie
D	Grade d'administrateur général ou de Directeur au Secrétariat de l'ONU
D.G.A.F.P	Direction générale de l'administration et de la fonction publique
Doc.	Document
Dr. Soc.	Droit social
EDCE	Études et documents du Conseil d'État (France)
EHESS	École des hautes études en sciences sociales
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
END	Experts nationaux détachés
FAFI –FICSA	Fédération des associations de fonctionnaires internationaux
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture
fasc.	Fascicule
FIDA	Fonds International pour le Développement Agricole
FMI	Fonds Monétaire International
FUSL	Facultés universitaires de Saint-Louis
GCHQ	Gouvernement Communications Headquarters
GRH	Gestion des ressources humaines
GS	Services généraux (Grade au sein du Secrétariat de l'ONU)
HCR	Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies
IDI	Institut de droit international
IHEI	Institut des hautes études internationales
IIAP	Institut international d'administration publique (Paris)
IISA	Institut international des sciences administratives (Bruxelles)
INEDIP	Institut international d'études diplomatiques
JCP A.	Jurisclasseur périodique Administration et Collectivités,
JCP/SJ	Jurisclasseur périodique/ Semaine Juridique
JDI	Journal de droit international (Clunet)
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JTANU	Journal du TANU
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
MERCOSUR	Marché commun du sud

MJIL	Miskolc Journal of International Law
OACI	Organisation de l'Aviation Civile Internationale
OAPI	Organisation africaine de la protection intellectuelle,
OCDE	Organisation pour la Coopération et le Développement Économique
OECE	Organisation Européenne de la Coopération Économique
OFAJ	Office franco-allemand de la Jeunesse
OIAC	Organisation Internationale pour l'Interdiction des Armes Chimiques
OIT	Organisation Internationale du Travail
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OMM	Organisation Météorologique Mondiale
OMS	Organisation Mondiale de la Santé
ONU	Organisation des Nations Unies
<i>op. cit.</i>	<i>opere citatum</i>
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OUA	Organisation de l'Unité africaine
p.	page
PNUD	Programme des Nations Unies pour le Développement
PUAM	Presses Universitaires Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
PUR	Presses Universitaires de Rennes
RA	Revue administrative
RAA	Régime applicable aux autres agents dans la fonction publique européenne
RAJF	Revue d'actualité juridique française
RBDI	Revue belge de Droit International)
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international (Haye)
RDP	Revue de droit public
RDT	Revue de droit du travail
RDUS	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rec.	Recueil des arrêts mentionnant les arrêts du Tribunal, de la Cour ou du Conseil
RECEMAP	Réseau d'Échanges entre Enseignants, Chercheurs et Experts en Management Public
RED&S	Réseau européen Droit & Société
rééd.	réédition
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RISA	Revue internationale des sciences administratives
RIT	Revue internationale du travail
RMC	revue du marché commun
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RMUE	Revue du marché de l'Union européenne
RQDI	Revue québécoise de droit international
RRJ	Revue de la recherche juridique

RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des Droits de l'Homme
RUDH	Revue Universelle des Droits de l'Homme
SADC	South African Development Community
SdN	Société des Nations
Sect.	Arrêt de section du Conseil d'État (France)
SFDI	Société française pour le droit international
SLC	Société de Législation comparée
spéc.	spécialement
ST/AI/	Circulaire du Secrétariat complétant le document infra-réglementaire
ST/SGB/	Document du Secrétariat complétant le Règlement du personnel
TABM	Tribunal administratif de la Banque mondiale
TACE	Tribunal administratif du Conseil de l'Europe
TANU	Tribunal administratif des Nations Unies
TAOCDE	tribunal administratif de l'OCDE
TAOIT	Tribunal administratif de l'OIT
TASdN	Tribunal administratif de la SdN
TCANU	Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies
TFPUE	Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne
TPIUE	Tribunal de première instance de l'UE
trad.	Traduit
TS	Services du TANU
UA (OUA)	Union Africaine, Organisation de l'Unité Africaine.
UE	Union Européenne
UEMOA	Union Économique et Monétaire Ouest-africaine
UIT	Union Internationale des Télécommunications
ULB	Université Libre de Bruxelles
UNASUR	Union des Nations Sud-américaines
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'Enfance
UNRWA	Agence des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine
v.	voir, se reporter à

*« La théorie était déduite de la pratique, aussi l'expérience ne pouvait contredire la
théorie ».*

Vassili Grossman, *Vie et Destin*.

INTRODUCTION GENERALE

Le monde contemporain présente toutes les facettes d'une organisation simultanément équilibrée et déséquilibrée des relations entre les nations et les peuples. Le droit international est la première résultante du maillage des relations interétatiques mues par des procédures, qui libèrent ou sauvegardent la volonté primale étatique, ce, nonobstant les schémas dans lesquels ces relations s'inscrivent ; qu'elles relèvent des catégories des relations internationales, des relations transnationales et autres organisations para-étatiques, intégrées ou non dans le dyptique « Globalisation-Mondialisation ». En effet, dans un tel cadre, les États sont, par l'autonomie de leur soumission aux règles qu'ils se sont fixées, garantis dans leur égale souveraineté.

La seconde résultante, et non la moindre, est la poussée vertigineuse de ces liens, vers et à travers leur institutionnalisation dynamique et protéiforme. Car les États ne pouvaient que reproduire leur institutionnalisation progressive, notamment la *bureaucratie* systémisée et galopante, tenant lieu d'organisation sociopolitique moderne¹. Ce vecteur nouveau érigé en dogme, impliquait, en effet, que de la profusion des fonctions ne pouvant être assurées, sur le plan interne, sans l'intervention de la force légitimement dirigeante, il soit érigé une particularité et une spécificité de ces zones ou sphères d'activités, directement ou indirectement, régies par les tenants du pouvoir interne, ainsi provoquant l'avènement des fonctions publiques. Le caractère commun aux États étant l'incertitude de la/des définition(s) de la sphère en question, définition tributaire d'un centre de gravité, changeant au gré des circonstances et choix macropolitiques.

La similarité des missions des États, malgré l'écueil des définitions unanime et totalisante de leurs critères fondamentaux, est visible et constatable. Il est certain, d'une part, que le statut de ces fonctions publiques est forcément d'ordre juridique interne (précisons organique fonctionnelle et normative) et autour de ce constat, il s'avère que les États modernes, quelle que soit la configuration interne ou internationale ont des missions dites régaliennes auxquelles ils ne peuvent obvier, sans perdre leur qualité d'États². Il reste que, d'autre part, les agents des différents États mobilisés en vue de la satisfaction de ces intérêts légitimes héritent, fortement, et même de façon symbiotique, de la spécificité des missions à réaliser. La qualité de

¹Le sociologue d'Erfurt n'en affirmait pas moins. Il notait : « L'administration purement bureaucratique, donc fondée sur la conformité aux actes, l'administration bureaucratique-monocratique, par sa précision, sa permanence, sa discipline, son rigorisme et la confiance qu'elle inspire, par conséquent, par son caractère de prévisibilité pour le détenteur du pouvoir, comme pour les intéressés, par l'intensité et l'étendue... Cette administration est de toute expérience, la forme de pratique de la domination *la plus rationnelle* du point de vue formel. Dans tous les domaines (État, Église, armée, parti, entreprise économique, groupements d'intérêts, association, fondation, etc...), le développement des formes modernes de groupements s'identifie tout simplement au développement et à la progression constante de l'administration bureaucratique. La naissance de celle-ci est, pour ainsi dire, la spore de l'État occidental moderne ».

M. Weber, *Économie et société, Les catégories de la sociologie*, 1921, rééd. Plon 1971, rééd. Pocket, 1995, p. 297 et p. 298.

² Le professeur Jèze notait : « Le droit public et administratif est l'ensemble des règles relatives aux services publics. Tout pays a des services publics, et, pour le fonctionnement régulier de ces services, il existe *nécessairement* des règles juridiques spéciales »

G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif : la technique juridique du droit public français*, 1925, rééd. 2005, préf. S. Salon, J.-Ch. Savignac, 2005, p. 1 et p. 416.

ces individus au sein des ordres juridiques nationaux différents est, également, non univoque selon la place et la position qui leur est attribuée.

En lien avec ces éléments, l'institutionnalisation des relations internationales intégrées ne devait pas non plus faciliter le phénomène de catégorisation nette des nouveaux acteurs nécessités. Car le phénomène d'institutionnalisation pratique de la coopération interétatique conduisit les États à limiter les effets de leur compétence personnelle aux agents affectés (pour réaliser leurs volontés concordantes) au sein des organisations en tenant lieu, afin de leur garantir le statut juridique le plus adéquat. La construction de la condition particulière des fonctionnaires communautaires de l'Union européenne et des fonctionnaires de l'ONU répond à ces préoccupations.

En revanche, si la concision semble être acquise dans les droits respectifs, il en va autrement de la condition juridique (ou du statut juridique) du fonctionnaire international qui résume, à quelques différences près, les deux types de « préposés » spéciaux dont l'unique critère commun reste celle de « fonctionnaire » (Le fonctionnaire communautaire semble être une définition progressive du fonctionnaire international).

En effet, si le fonctionnaire international est l'agent soumis, de façon exclusive, aux règles pertinentes d'une quelconque Organisation internationale, comme l'organisme mondial, Organisation des Nations Unies, en tant que concept, il s'avère incomplet voire non congru avec les agents fonctionnaires de l'Union dont la qualité équivoque d'organisation internationale perdure. Car, tantôt subsumant les deux agents, les fonctionnaires de l'Organisation « mondiale » ainsi que les fonctionnaires communautaires de l'Union européenne, le concept de « fonctionnaire international » est appréhendé valable pour les seuls fonctionnaires de l'ONU dont la qualité d'organisation internationale ne souffre point de contradictions, à l'opposé, sinon au contraire, de l'Union européenne qui intègre facilement la catégorie matérialisant le « monstre juridique » cher au professeur Delmas-Marty³.

Donc, face à la polysémie innervant *ipso facto* les notions de « statut juridique » et de « fonctionnaire international » qui conserve une résonance spéciale endéans le sujet, il est plus que loisible de procéder, à des fins objectives de démonstration succincte, aux développements entourant la circularité du « statut juridique du fonctionnaire international », c'est-à-dire lorsque l'on conserve la volonté d'envisager le fonctionnaire international comme la condition unique des agents fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et des fonctionnaires de l'Union européenne.

³ M. Delmas-Marty, *La refondation des pouvoirs* (Cours au Collège de France), publié M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit : La refondation des pouvoirs*, tome III, « Coll. « La couleur des idées, Seuil, 2007, p. 99. (Expression dont le locuteur est le constitutionnaliste D. Rousseau qualifiant ainsi un entre-deux entre la Constitution et le Traité international, le Traité de Rome de 2004 visant l'établissement d'une constitution pour l'Europe).

Section 1 : Concision du caractère circulaire (redondant) des notions de « statut juridique du fonctionnaire international »

Le statut juridique du fonctionnaire international est une notion qui évoque en droit un certain malaise dans la compréhension. Ce malaise lié à la répétition, même au pléonasme, qui semble être sa caractéristique principale reste cependant accessible si l'on accepte une lecture en profondeur (excluant, par là, les raccourcis quant à leur définition) des termes, notamment ceux de « statut juridique » et de « fonctionnaire international ».

L'étape franchie conduit inéluctablement à une meilleure compréhension (et aux implications diverses qui en découlent nécessairement) et à un renversement de perspective. En effet, il ressort des tentatives de définition (et de l'impossibilité de définition qu'affichent certains auteurs de la doctrine) de la notion en étude qu'il y ait un accent mis sur la détermination de la notion (sur une présentation) sous un angle unique.

Il s'avère ainsi un consensus autour de deux critères dont la relation (présentée par la doctrine est biaisée parce que les critères sont regroupés ou confondus dans l'acception du fonctionnaire international) semble tiraillée entre le rapprochement et l'éloignement. On obtient, dans une brève synthèse, les résultats suivants : Un critère de localisation de l'agent dans un ordre propre qui est celui de l'Organisation internationale, et/ou un critère matériel selon lequel le fonctionnaire international serait le statut juridique d'un individu au sein d'un ou plusieurs ordres juridiques, tant dans l'ordre juridique national que celui accusant des aspects propres d'extranéité. En des termes concis, une partie des auteurs traitant des fonctionnaires internationaux les présentent, soit du fait de leur détachement « originel » d'avec les ordres juridiques étatiques, mettant en exergue le critère de la localisation dans l'organisation internationale, soit dans le schéma dans lequel l'agent est présenté selon ses prérogatives et sujétions qui contribuent à l'érection de sa condition particulière.

Mais nulle part il n'est rappelé⁴ la nécessaire circularité impliquée nécessairement par le « statut du fonctionnaire international ». Encore que des auteurs contournent cet écueil, comme Madame Basdevant-Bastid et tant d'auteurs (dans des monographies appropriées et thèses), en usant du pluriel (en ce qui tient à l'agent étudié) témoignant d'un habile tour de « passe-passe » éludant à la question du statut du fonctionnaire international qui deviendrait un concept et une catégorie particulière. Par conséquent, le concept demeure abscons.

M. Grintchenko, dans la *Revue Stratégique* énonçait que « pouvoir nommer une chose, c'est en grande partie mieux les connaître ; les faire entrer dans une catégorie, c'est s'offrir la possibilité de mieux les appréhender en raisonnant par analogie à partir d'autres modèles similaires mieux connus »⁵. Le professeur M. Doat n'est pas éloigné de telles considérations lorsqu'il affirme : « Dans la tradition juridique, le concept... nous place au niveau de l'universel et permet d'accéder, grâce au procédé descriptif, à des énoncés vrais ou faux. Un juriste, chercheur ou juge, qui doit résoudre un cas, vérifie que oui et non telle structure ou telle situation

⁴ Peut-être en est-elle consciente et néglige-t-elle cet impératif ?

⁵ M. Grintchenko, *La Guerre d'Indochine : Guerre régulière ou guerre irrégulière* in *Revue Stratégique, Stratégies irrégulières*, n° 93/94/95/96, Economica, 2009, p. 338.

peut être qualifiée par tel concept »⁶. Pareilles considérations éclairent quant à l'analyse doctrinale du fonctionnaire international systématisant, et les fonctionnaires communautaires européens et les fonctionnaires de l'ONU.

En considération donc des éléments sus évoqués, la présentation à laquelle se soumet cette étude, est tout autre. Sans que le jeu de mots apparaisse provocateur (il reste quand même utilisé à ces fins), il ne s'agit pas de résoudre la « quadrature du cercle », mais tout de même, il reste évident que la reconnaissance de la constante circulaire de la notion innove un renversement de perspective qui ne peut être saisi que dans la concision des notions de « statut juridique » et des notions connexes, bien entendu en lien avec celle de fonctionnaire international.

De plus, le renversement de perspective qui prend acte du caractère circulaire du statut juridique du fonctionnaire international ne rompt pas avec la traditionnelle conception puisqu'il conserve l'opportunité d'exploiter les mêmes pistes, mais avec une lecture différente, qui cadre, à juste titre, avec la réalité scientifique (la réalité scientifique, dans ce cadre, peut être définie sous la notion d'objectivité (avec toutes les limites de définition qui l'affectent)).

Sous-section 1 : Les notions opposées de « condition », de « statut » et de « régime »

Les notions de « condition », de « statut » et de « régime » envisagées dans les études juridiques sont convergentes dans leur caractère non univoque. En des termes concis, même s'il demeure une sorte de « consensus », quand on sait à peu près ce qu'impliquent les notions étudiées, on ne se résume que très difficilement à admettre leur équivalence. Si les disciplines juridiques font état d'une divergence, malgré les nuances qui peuvent y être décelées, les autres disciplines adjacentes (voisines et associées) du droit restent aussi plurielles dans leur préhension des notions, nonobstant la distanciation qui puisse et qui peut exister entre ces sciences. Ces notions équivoques résultent des différences étymologiques qui d'ailleurs même relativisées, par l'adjonction du qualificatif « juridique », n'éclairent pas plus. On peut donc partir du postulat que le sens des mots et des concepts ne vaut que par la recherche du vrai, par l'étymologie⁷ qui en est l'archétype. À juste titre, le sociologue D. Cuhe notait : « Les mots ont une histoire, et dans une certaine mesure aussi, les mots font l'histoire. *Le poids des mots* est lourd de ce rapport à l'histoire, l'histoire qui les a faits et l'histoire qu'ils contribuent à faire. Les mots apparaissent pour répondre à certaines interrogations, à certains problèmes qui se posent dans des périodes historiques déterminées et dans des contextes sociaux et politiques spécifiques. Nommer, c'est à la fois poser le problème et déjà le résoudre, d'une certaine façon »⁸.

⁶ M. Doat, *Remarques sur les rapports juridiques entre concepts juridiques et complexité* in M. Doat, J. Le Goff, Ph. Pédrot (dir), *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Actes de Colloque de Brest du 24 mars 2006, P.U.R., Collection « L'Univers des normes », 2007, p. 192.

⁷ Le mot « Étymologie » dans la définition que donnent les dictionnaires usuels communs comme le Littré et le Larousse, a une étymologie croisée gréco-latine « *etymo* » signifiant le « vrai » et l'invariant « *logos* » entraînant l'idée de science et de systématisation.

⁸ D. Cuhe, *La notion de culture dans les sciences sociales*, Repères, « La découverte », 3^{ème} éd., 2004, p. 7.

§ 1 : Les implications des définitions doctrinales diverses :

Il faut savoir que les disciplines adjacentes au droit, dans la mesure où elles ne peuvent longtemps ignorer leurs interdépendances et influences respectives avec lui, s'inspirent autant de l'usuel que du commun pour parfaire leurs définitions. Les notions de « statut », de « condition », de « régime » évoquent et s'inscrivent dans une telle perspective.

I- L'éclairage des disciplines adjacentes du droit

Les notions de « statut », de « régime » comme de « condition » sont autant utilisées, ce de manière parcellaire, par les disciplines qui ne sont éloignées du droit, que par l'objet dont elles sont la matérialisation. Les sciences qui apparaissent sont la sociologie et la philosophie, en ce que leurs extensions justifiées ou non au droit, les rendent néanmoins adjacentes. D'ailleurs, une pareille hypothèse n'est vérifiable que dans les sciences dont l'affiliation avec le droit ne saurait choquer que le profane. En effet, leur préhension des matières convergent avec celles du droit parce qu'en traitant des mêmes notions, elles s'inspirent du sens le plus usuel qui est conféré à ces termes.

En des termes clairs, on ne peut rivaliser d'imagination pour montrer ou démontrer que les disciplines voisines du droit qui ont ces notions en étude ne peuvent s'affranchir du sens commun qu'il est opportun de rappeler. En exemple, le sociologue G. Rocher notait : « Le concept d'ordre juridique (des juristes) apporte à la sociologie une contribution fondamentale. Il permet de discerner, dans l'ensemble de la normativité et du contrôle social d'une société, des unités d'action sociale *présentant exactement les mêmes traits structuraux, le même fonctionnement et les mêmes fonctions que l'ordre juridique étatique. La notion d'ordre juridique, issue de la sociologie du droit, devient ainsi un concept de la sociologie juridique.* Elle peut être utilisée comme instrument conceptuel et analytique pour discerner dans la réalité une grande variété de situations empiriques que ni les juristes ni les sociologues n'ont jusqu'à présent appréhendées comme présentant des caractères juridiques analogues à ceux de l'ordre juridique étatique. On rejoint ainsi la dimension pluraliste de la notion sociologique de l'ordre »⁹

Ainsi, si la traduction et la translation est évidente entre ces disciplines, encore faut-il, donner des éléments indicatifs usuels des notions de « statut », de « régime » et de « condition ». Le statut tient son étymologie, selon le Dictionnaire Larousse, du latin « *statutum* » et de « *statuere* » qui initie l'idée d' « établi », de « figé ». Quant à la « condition », elle tient son origine du latin « *conditio* » qui renvoie à l'idée d' « état », de « situation ». Quant à la notion de « régime », elle dérive du latin « *regere* » qui initie l'idée et le sens « d'administration », « de direction » et de « gestion » dont on remarque une filiation sémantique avec l'étymologie des mots « règles », « roi » « réglementer » et de la « norme ».

Outre cette précision majeure, le droit demeure un confluent de sciences plurielles dont il excipe de la qualité et des catégories spécifiques ; cet artefact

⁹ G. Rocher, *Pour une sociologie des ordres juridiques*, Les Cahiers de droit, 1988, p. 106.

humain lié à ces sciences, malgré son autonomie conceptuelle¹⁰, peut trouver une justification dans la notion de « statut » et celle de « condition » étudiées par le prisme de ces disciplines qui fournissent quelques clefs de leur compréhension.

A- Le statut et la condition en sociologie et en philosophie

Même si l'objet principal de l'étude ne se résout pas en la présentation des écoles de sociologie, l'on ne saurait faire fi des prétentions relatives aux notions en question.

Surplombant de manière limitée les sanctuaires que composent les écoles du constructivisme, du structuralisme ou bien d'autre fonctionnalisme, les notions de régime, de statut, et de condition ne semblent converger que dans leur traitement holistique. Si Aristote dans son apophtegme célèbre lance : « Le Tout est encore plus que la somme des parties », l'écho de cette formule a d'autant été audible que ces sciences évoquent, dans leurs segments définitionnels, une approche du statut d'une entité incluse dans un groupe social. Cette assertion est vérifiable tant en sociologie qu'en philosophie.

La sociologie prend fait et acte d'une étude des sociétés dans leur globalité. Partisane d'une étude de l'Homme dans ses composantes sociales, même lorsqu'il est étudié *ut singuli*, la sociologie systématisée par son précurseur français E. Durkheim, et bien d'autres auteurs à sa suite, met en étude les notions de « statuts » couplée à celle de « rôle » ; le « régime » et la « condition » ne sont pas des notions aussi peu éloignées mais semblent des notions connexes par rapport à l'invariante notion « statut ».

Les sociologues, du moins dans la matrice sociétale dont ils posent leur vue « extérieure », conçoivent des lectures dont celle de statut et de rôle en sont les structures centrales¹¹, ce malgré leurs divergences sur la notion de « culture »¹² qui semble être une métanotion englobant celle de statut, condition et régime.

La condition et le statut semblent se résumer en ce qu'elles définissent une position et un rôle des individus leur octroyant une place dans la stratification sociale ; stratification qui est fonction des relations interdépendantes et rétroagissantes (Pierre Bourdieu en appelait au facteur central d'*habitus*) sur la formation de telle ou telle place¹³.

Ainsi, le statut est un concept sous lequel est appréhendé l'Homme dans ses relations et fonctions qui l'insèrent dans une place particulière dans un groupe social donné. Le substrat rendu par les auteurs est le suivant : « Ce qu'il faut comprendre dans ce double concept, c'est que le système social, c'est une unité ou une totalité dans

¹⁰ M. Grawitz, *De l'utilisation en droit de notions sociologiques*, *L'Année sociologique*, 1966, p. 415 ; v. F. Terré, *Remarques sur les relations entre la sociologie juridique et la philosophie du droit*, A.P.D., *Le droit et la crise universitaire*, 1969, p. 213 ; Voir tous les auteurs cités par A.-J. Arnaud, *Critique de la raison juridique, où va la sociologie du droit ?*, Bibliothèque de philosophie du droit, L.G.D.J., 1981, p. 505.

¹¹ J. Commaille, *De la « sociologie juridique » à une sociologie politique du droit*, publié au REDSH, 1999 sous les références suivantes : <http://www.cess.paris4.sorbonne.fr/dossierpdf/tjcom.pdf>

¹² R. Linton, *Le fondement culturel de la personnalité*, Dunod, 1967, p. 71.

¹³ P. Bourdieu, *Le sens pratique*, Éditions de Minuit, Paris, 1980, p. 88 ; P. Bourdieu, *Réponses*, Ed. Seuil, 1992, p. 102.

laquelle s'inscrivent les individus. L'Homme devient un sujet social en tant qu'acteur, il a des fonctions dans sa vie sociale, il joue des rôles sociaux. Un même individu jouera plusieurs rôles sociaux dans une même journée (étudiant, sportif, employé, etc.). Il s'inscrit donc dans un vaste système symbolique. Il a une place déterminée en fonction de critères sociaux. Ex : revenu, éducation, couleur, etc. Bref, en fonction de son statut, de son rang dans l'échelle sociale. En cela, l'individu se conforme aux règles d'une société et le sociologue retient les traits communs d'une société dans laquelle évolue un certain nombre d'individus et non ses variations individuelles.

On peut dire alors qu'un statut, c'est un ensemble de rôles que joue l'individu et de façon invariable sur une période donnée. Le statut est donc quelque chose de relativement stable »¹⁴. On peut rapporter ici la définition des « bases d'un statut social » de l'analyste F. Trompenaars qui allait dans ce sens ; il affirmait : « Toutes les sociétés reconnaissent à certains de leurs membres une position sociale supérieure à celle des autres... Dans certaines sociétés, c'est ce que les individus ont réalisé qui est à l'origine de leur statut social, dans d'autres celui-ci est fonction de l'âge, de la classe, du sexe, de l'éducation. Dans le premier cas, le statut social est acquis, dans le second il est attribué. Un statut acquis est le résultat d'une action. Un statut attribué est la conséquence d'un état... (Toutefois), toutes les sociétés attribuent ou réalisent d'une manière ou d'une autre. Encore une fois, c'est une question de départ du cycle »¹⁵

De par cette approche, on acquiert deux éléments qui centrent la définition de la notion de statut. Le statut peut être saisi comme l'habilitation implicite et explicite sociale induisant et réglant la place de son auteur à l'action et à l'inaction dans le groupe social¹⁶. Conformément à l'étymologie commune dont il (le statut) peut exciper avec la notion d'État, au sens d'« établi » et de « figé » (qualification incluant l'étymologie même de la norme), le « statut » semble être un présentoir de la condition d'une entité à partir de laquelle on tient le régime c'est-à-dire les règles applicables (de façon consubstantielle) à cette ou ces entités.

Donc, sans lien apparent pourtant, le statut semble la notion œuvrant en une sorte de fil directeur ou plutôt de « liant » entre la condition et le régime de l'Homme au sein du/des groupes le/les justifiant.

En sociologie du droit, un transfert intact des « statuts », « conditions » et « régime » est réel car, l'on ne peut être un juriste digne de ce nom sans se référer à

¹⁴ v. R. Vandycke, *Le statut de minorité en sociologie du droit. Avec quelques considérations sur le cas québécois*. Un article publié dans la revue *Sociologie et sociétés*, Les Presses de l'Université de Montréal, vol. 26, no 1, printemps 1994, pp. 87-97.

¹⁵ F. Trompenaars, *L'entreprise multiculturelle*, Maxima «Laurent du Mesnil» éditeur, Collection « Institut du Management d'EDF et de GDF », P.U.F., 1994, (traduit de l'américain par V. Phalipou, du titre *Riding the waves of Culture. Understanding Cultural Diversity in Business*, Charts, Nicholas Bradley Publishing, 1993), p. 157 et p. 177.

¹⁶ R. Chappuis, R. Thomas, *Rôle et Statut*, Que sais-je ?, 1995, p. 4 ; A.-M. Rocheblave-Spenlé, *Rôles et statuts*, in *Encyclopedia Universalis*, t. 14 ; A.-M. Rocheblave-Spenlé, *La notion de rôle*, PUF, 1969, p. 112 ; R. Boudon, *Théorie du choix rationnel ou individualisme méthodologique ? Sociologie et sociétés*, 2002, p. 15 ; v. G. Mendel, *Une histoire de l'autorité, Permanences et variations*, Essais, La Découverte Poche, 2003, p. 64.

la sociologie, selon les préventions de Santi Romano¹⁷ et spécialement du « Maître » de l'École de Toulouse¹⁸. Ainsi, malgré les partitions des écoles, les sociologues du droit, primo-juristes ou primo-sociologues envisagent une définition non éloignée des cadres de la sociologie elle-même.

Les notions de régime, condition et statut ne peuvent être saisies sans cette approche groupale de la société, contribuant à une mise en perspective des relations, rôles et stratégies des agents par rapport aux actes permis, prohibés, selon les (on ne peut échapper à cette tautologie) « normes » de la société ; normes qui s'apparentent à fixer les principales sujétions et prérogatives cadrant avec la définition sinon la détermination des acteurs sociaux. Dans le Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, il est rapporté cette distinction entre les notions de « *status* » et de « *statut* ». Les termes énoncent : « Pour distinguer le sens légal du sens sociologique, le mot désignant la notion sociologique s'orthographie volontiers *status* (Grawitz, 1999, p. 415). Il s'avère cependant que cette orthographe ne permet pas de distinguer les deux sens différents admis, en sociologie, le *statut*, situation d'ensemble d'une personne donnée dans la société, des différents *statuts* d'où résulte le statut global »¹⁹.

L'étude des concepts de « personnes de bonne condition » ou de « condition modeste » par la sociologie, continue de démontrer cette approche spécifique du lien forcément groupal des « statuts » et « conditions »²⁰.

¹⁷ L'autre théoricien de l'institution affirmait, selon ses propres termes « Nous avons dû, naturellement, nous hisser jusqu'aux plus hautes régions où se respire une atmosphère juridique, mais sans jamais passer au-delà. Et cependant que la théorie courante se voit forcée de déterminer les limites du droit abstraitement, dès lors non sans incertitude, nous avons, nous, tenté de clore le droit sur lui-même, sur une entité objective qui en est le commencement, le règne et la fin ». S. Romano, *L'ordre juridique (L'Ordinamento Giuridico)*, 1918, 2^{ème} éd, 1945, trad. Dalloz, 1975, p. 71.

¹⁸ Le grand Maître affirmait : « Un peu de sociologie éloigne du droit. Beaucoup y ramène ».

M. Hauriou, *Les facultés de droit et la sociologie*, Paris, E. Thorin et Fils, 1893, p. 4.

¹⁹ A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e Ed., L.G.D.J., 1993, p. 584.

²⁰ La définition wébérienne de la « condition » et du « statut » donne les liens de parenté entre ces deux notions. Il affirmait (Dans les règlements d'un groupe): « Les règlements statutaires (*gesetzten Ordnungen*) peuvent être établis, par libre entente ou bien par octroi et docilité (*Oktroyierung und Fügsamkeit*). Le pouvoir directorial peut revendiquer la puissance légitime d'octroyer à l'intérieur du groupement de nouveaux règlements... Est octroyé dans le sens de notre terminologie tout règlement qui n'est pas établi par une entente libre et personnelle de tous les participants, par conséquent une *décision prise* à la majorité, à laquelle la minorité se soumet. Même les ententes formellement libres, sont en fait, très fréquemment octroyées... (Aussi), nous appelons règlement administratif (*Verwaltungsordnung*) le règlement qui règle l'activité de groupement. Le règlement qui règle toute autre activité sociale et garantit aux agents les chances qui leur sont ouvertes par ce moyen, nous l'appelons règlement régulateur (*Regulierungsordnung*). Tant qu'un groupement s'oriente uniquement d'après les règlements de la première catégorie, nous l'appelons groupement administratif et tant qu'il s'oriente d'après ceux de la deuxième nous l'appelons groupement régulateur... En général- quoique pas toujours dans le détail- la frontière entre le règlement administratif et règlement régulateur coïncide avec la distinction courante dans les groupements politiques, entre droit public et droit privé ». On ne peut faire plus clair : C'est nous qui notons. M. Weber, *Économie et société, Les catégories de la sociologie*, op. cit., p. 92, p. 93 et p. 94.

Il donne de la condition, la définition suivante : « Nous appelons condition (*ständische Lage*) un privilège positif ou négatif de *considération sociale* revendiqué de façon efficace sur le mode de vie, par conséquent, le type d'instruction formelle (articulé en) préceptes empiriques ou rationnels, et la possession des formes de vie correspondantes, le prestige de la naissance ou le prestige de la profession. En pratique, la condition s'exprime avant tout par le *connubium* (Système de relations matrimoniales entre des groupes ethniques), la commensalité, éventuellement, souvent,

La philosophie n'est pas en reste, surtout lorsque les auteurs traitent de la Politique. Aristote traitait de la condition politique de l'Homme, le *zoon politikôn*. L'Homme est toujours saisi dans une communauté, une entité, mouvante, dynamique de laquelle, il tient rôle et statut. Pour en revenir à la philosophie aristotélicienne, la notion de « statut » est donnée par le statut de l'esclave du Stagirite. En effet, la place de l'esclave dans l'Humanité « Être animé » le rend éligible à l'amitié et à la justice, mais comme il est défini, dans la société, « esclave » il a des droits précis, celui de chose « esclave » et, par conséquent, n'est pas éligible à l'« amitié » ni à la « justice ». Les coordonnées impliquées par la notion de statut sont nettes²¹. La qualification sociale de la catégorie esclave est consubstantielle à ses sujétions et à ses droits niés.

Spinoza dans son *Court Traité* ne s'écarterait pas de ce schéma lorsqu'il enfermait la « Nature naturée » de l'homme dans la « Nature naturante » de Dieu. En substance, il affirmait : « Par *Nature naturante*, nous entendons un être que par lui-même, sans avoir besoin d'aucune autre chose que lui-même, nous concevons clairement et distinctement, lequel être est Dieu... Quant à la *Nature naturante*, l'universelle se compose de tous les modes qui dépendent immédiatement de Dieu. La particulière se compose de toutes les choses particulières qui sont causées par les modes universels de sorte que la *nature naturée*, pour être bien conçue, a besoin de quelque substance »²².

Ce que l'on peut concevoir comme une « homogonie » par l'apostat néerlandais est une réponse à la question de « condition » de « statut » et de « régime ».

Que de questionnements sur la « condition humaine », « par nature » pécheur, des « augustiniens », ou « par nature » « connaissant » n'ont-ils pas été traités par les rhéteurs et philosophes ? La pensée thomasienne est résumée par la réponse à *la Simplicité de Dieu*. Le philosophe « angélique », à sa question *Y a-t-il en Dieu composition d'essence ou de nature, et de sujet?*, répondait : « Dieu est identique à son essence ou nature. Pour le comprendre, il faut savoir que dans les choses composées de matière et de forme, il y a nécessairement distinction entre la nature ou

l'appropriation monopolistique de chances privilégiées de profit ou l'aversion de certains genres de profit, de conventions (*traditions*) autres, liées à la condition. La condition peut reposer sur une situation de classe certaine ou équivoque ; mais elle n'est pas déterminée par elle seule ».

M. Weber, *Économie et société, Les catégories de la sociologie op. cit.*, p. 395 et p. 396.

²¹ v. R. Sève, *Observations sur l'esclavage chez Aristote*, A.P.D., *Le procès*, CNRS, 1995, p. 387.

L'auteur reprend les passages de l'*Éthique à Nicomaque* dont il conseillait d'ailleurs la citation pour une compréhension nette. Le précurseur d'Alexandre Le Grand arrêta : « il n'y a pas d'amitié ni de justice envers les choses inanimées. Mais il n'y en a pas non plus envers un cheval ou un bœuf, ni envers un esclave en tant qu'esclave. Dans ce dernier cas, les deux parties n'ont en effet rien de commun : l'esclave est un outil animé, et l'outil un esclave inanimé. En tant donc qu'il est esclave, on ne peut pas avoir d'amitié pour lui, seulement en tant qu'il est homme, car de l'avis général il existe certains rapports de justice entre un homme, quel qu'il soit, et tout autre homme susceptible d'avoir participation à la loi ou d'être partie à un contrat ; dès lors, il peut y avoir aussi amitié avec lui dans la mesure où il est homme ».

v. M. Finley, *L'invention de la politique, Démocratie et politique en Grèce et dans la Rome républicaine*, Cambridge University Press, rééd. Flammarion, 1985, p. 30, p. 31 et p. 32.

Le *contr'un* d'E de la Boétie éclaire sur la notion « trinitaire » de régime, statut et condition.

E. de la Boétie, *Discours de la servitude volontaire*, trad. En français moderne par S. Auffret, 1549, rééd. Éditions Mille et une nuits, 1995, 63 p.

²² B. Spinoza, *Court Traité sur Dieu, l'Homme et la santé de son âme*, Chapitre VIII, *De la Nature naturante*, vers 1660 ; Ch. Appuhn, Traduction et notes, G.-F. Flammarion, 1964, p. 80.

essence d'une part, et le suppôt de l'autre. En effet, la nature ou essence comprend seulement ce qui est contenu dans la définition de l'espèce ; ainsi l'humanité comprend seulement ce qui est inclus dans la définition de l'homme, car c'est par cela même que l'homme est homme, et c'est cela que signifie le mot humanité : à savoir ce par quoi l'homme est homme... Ainsi, puisque Dieu n'est pas composé de matière et de forme, comme nous l'avons montré, on doit conclure nécessairement que Dieu est sa déité, sa vie, et quoi que ce soit d'autre qu'on affirme ainsi de lui »²³.

Cette réponse est intéressante à plus d'un titre, car tranche nettement avec l'*Euthyphron* de Platon, dans lequel « son » Socrate assénait : « Ce n'est pas parce qu'une chose est vue qu'on la voit. C'est parce qu'on la voit qu'elle est vue. Ce n'est pas parce qu'une chose est conduite qu'on la conduit. C'est parce qu'on la conduit qu'elle est conduite...N'est-ce pas transparent Euthyphron, ce que je cherche à exprimer ? Voilà ce que je veux dire. Si une chose devient ou si une chose subit, ce n'est pas parce qu'elle est entrain de devenir qu'elle devient, mais c'est parce qu'elle devient qu'elle est entrain de devenir. Et ce n'est pas non plus parce qu'elle est entrain de subir qu'elle subit, mais c'est parce qu'elle subit qu'elle est entrain de subir »²⁴.

Dans le domaine de la Politique, la question de l'état de nature, ou de la condition naturelle première du Citoyen n'a pas échappé au penseur genevois. En quelques lignes du *Gouvernement en général*, il mettait en exergue cette simultanéité du statut, de la condition ou du régime d'une chose dans un ensemble donné. Il remarquait : «Supposons que l'État soit composé de dix-mille Citoyens. Le Souverain ne peut être composé que collectivement et en corps. Mais chaque particulier en qualité de sujet est considéré comme individu. Ainsi, le Souverain est au sujet comme dix-mille est à un. C'est-à-dire que chaque membre de l'État n'a pour sa part que la dix-millième partie de l'autorité souveraine, quoiqu'il lui soit soumis tout entier »²⁵.

Les notions de condition et de statut n'ont jamais été régulièrement approchées, de la monade leibnizienne, de la condition initiale de Lucrèce²⁶, elles demeurent récurrentes. Dans le même ordre d'idées, la philosophie du droit, réceptacle nécessaire des questions fondamentales ne pouvait négliger les questions en étude²⁷. Ainsi, M. Walzer dont l'option philosophique augure d'une certaine conception de la condition et du statut, affirmait, lorsqu'il présente l'auteur Gramsci, dans sa *Critique sociale au XXe siècle*, il note: « Les travailleurs ont une position dans l'ancienne société, une position subordonnée, qui n'est pas entièrement négative, qui n'est pas

²³ Saint Thomas d'Aquin, *La Somme théologique*

²⁴ Platon, *Euthyphron*, 10b-d. Introductions et traductions inédites de Louis-André Dorion, G.-F. Flammarion, 1997, p. 271.

²⁵ J.-J. Rousseau, *Du contrat social, Du gouvernement en général*, Livre III, Chapitre I, par B. Bernardi, Notes, Bibliographie et Chronologie, G.F. Flammarion, 2001, p. 97.

²⁶ Lucrèce dans sa *Nature* mettait en évidence cette totalité structurante de la partie II énonçait : « Je veux bien t'accorder qu'un être puisse se produire, absolument unique et qui n'ait point son pareil sur le globe. Sans une quantité infinie de matière dont il tirera conception et naissance, jamais il n'arrivera à l'existence, il ne pourra pas d'ailleurs s'alimenter et croître ».

Lucrèce, *De la Nature*, Livre Deuxième, 514-550, H. Clouard, Traduction, Introduction, Notes, G.-F. Flammarion, 1964, p. 66.

²⁷ A. Renaut, L. Sosoe, *Philosophie du droit*, Collection « Recherches politiques », P.U.F., 1991, p. 29, p. 30, p. 31.

une simple absence de statut et de droits, et c'est à partir de cette position que l'opposition doit commencer »²⁸.

On peut citer encore la condition humaine de l'Homme, donnée par le grand « anarchiste de la chaire ». L. Duguit affirmait : « Je crois à l'idéal, je crois qu'il est un élément capital dans la formation du droit ; mais il n'est pas dans les nuées. Il n'est pas dans un principe supra-naturel du droit ; il n'est pas davantage dans l'hypothèse d'une personnalité collective ; il est dans l'aspiration continue, inlassable et naturelle de l'homme à être plus homme, je veux dire à être à la fois plus individuel et plus social, dans la conscience toujours plus claire que la loi de sa vie, la règle de sa destinée, c'est la solidarité humaine, solidarité entre les hommes d'un même groupe social qui seront d'autant plus hommes qu'ils seront des individus plus actifs et des patriotes plus ardents, solidarité entre membres de l'humanité tout entière, qui seront d'autant plus d'hommes qu'ils travailleront comme individus et qu'ils auront une conscience plus forte de la solidarité humaine »²⁹.

Il n'est pas utile de démontrer, par une multiplication superflue d'exemples, que les philosophes et à leurs suites, leurs élèves, épigones ou non, développent presque instinctivement, les notions de « condition » et de « statut » dans une linéarité certaine. Quand à celle de « régime », elle semble une composante du « statut » et de la « condition » ; les définitions proposées en fournissent des indices dont la certitude, pour relative qu'elle soit, n'empêche pas l'érection d'une incomplétude de la notion de « régime », par rapport aux autres notions de « statut » et de « condition ».

B- L' « incomplétude » de la notion de régime dans les mêmes sciences

L'étude du concept de « régime » par les sciences susvisées ne peut être unique, ce pour les raisons identiques qui empêchent une unité d'étude des notions de statut et de condition. Toutefois, ces études, pour la majeure partie d'entre elles énoncent la notion de « régime », dans un domaine qui relève de son étymologie, et qui rejoint fortement celle de statut et de condition. En effet, les normes et règles ne relèvent pas de ce qui est « figé » « établi »

En effet, si l'étymologie du mot « régime », dérive du latin « *regere* » qui initie l'idée et le sens « d'administration » « de direction » et de « gestion » (dont on remarque une filiation sémantique avec l'étymologie des mots « règles », « roi » « réglementer »), la part d'études consacrées à cette notion relève majoritairement de la chose publique, la Politique.

²⁸ M. Walzer, *La critique sociale au XXe siècle : Solitude et solidarité*, Paris, Métailié, 1996, pp.101-101 ; F. Fukuyama, *La fin de l'Histoire et le dernier homme*, Champs, Flammarion, 1989, p. 104. Les propos de l'auteur énoncent le lien entre statut, condition et régime ; il considèrerait : « Dans les formes modernes bureaucratiques de l'organisation, les ouvriers y sont acceptés sur la base de leurs formations et de leurs capacités, et non en fonction de leurs liens de famille ou de leur statut, et leurs performances sont mesurées selon des règles établies et universelles ».

²⁹ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, Tome 1 : La règle de droit, le problème de l'État*, Fontemoing, 3^{ème} éd., 1923, p. 98.

Tant le régime idéal de Platon, ne peut s'affranchir de la chose politique, tant la norme de Nietzsche qui critique l'antériorité de l'Homme, sur le « surhomme volontaire »³⁰ n'envisage la notion de régime qu'en lien avec la Politique³¹.

Ainsi, lorsque les philosophes du droit et les sociologues du droit, envisagent la notion de « régime », en lien avec un « système » un « ensemble normatif », c'est dans l'optique de formuler des descriptions de la place et de la position d'un phénomène dans tel ou tel ensemble donné. La notion de régime, souvent confondue avec le statut et la condition, est bel et bien l'ensemble ambiant du système politique duquel sont extraits tels ou tels caractères. Le régime à proprement parler est l'ensemble des normes et des règles applicables à telle ou telle catégorie d'individus ou de phénomènes dont on a la localisation directrice.

Sous l'angle de la sociologie juridique ou de la philosophie ou encore de la sociologie politique, les notions de « régime » et de « statut » comme de « condition » se recourent. Le statut comme la condition sont des notions générales et sont définies en lien avec le régime individualisant tel ou tel élément ou telle entité³².

On arrive à une telle conclusion, malgré l'équivalence étymologique criante. En effet, par la coïncidence de leurs étymologies différentes, lorsque les auteurs envisagent la condition ou le statut d'un phénomène, ils l'envisagent de concert, sinon simultanément, sous l'angle formé du régime ou de la position octroyée dans un ensemble par des coordonnées normatives et fondatrices. Même quand les développements des auteurs présentent le régime de manière parcellaire, il n'en demeure pas moins que la notion de régime reste une composante inférieure qui contribue à l'émergence d'un statut ou d'une condition.

Somme toute, tant en philosophie qu'en sociologie, la définition du régime est limitée par rapport aux autres notions de « condition » et de « statut ». Il est certain que les définitions approximatives n'ont point été l'unique préoccupation des non-juristes. Les mêmes incertitudes et définitions approximatives, sinon contextuelles,

³⁰ Nietzsche affirmait : « L'État est le plus froid des monstres froids, et il ment froidement et le mensonge qui sort de sa bouche: Moi, l'État, je suis le peuple... là où le peuple existe encore, il ne comprend pas l'État et il le hait comme un mauvais œil et comme un péché contre les coutumes et les droits. Je vous donne le signe que voici ; chaque peuple parle sa langue quant au bien et au mal. Le voisin ne la comprend pas. Sa langue, il se l'est inventée dans les coutumes et le droit. Mais l'État ment dans tous les idiomes du bien et du mal... Regardez donc comme il les attire, ces trop-nombreux ! Comme il les ingurgite, et mâche et remâche ».

F. Nietzsche, *Ainsi parlait Zarathoustra*, 1885, rééd 1972, LGF, p. 66

³¹ Le « philosophe-roi » affirmait : « Donc la femme et l'homme ont même nature sous le rapport de leur aptitude à garder la cité... Dès lors, la loi que nous avons établie n'est ni impossible ni comparable à un vain souhait puisqu'elle est conforme à la nature. Bien plutôt, ce sont les règles actuellement reçues qui sont contre nature... Par conséquent, nous avons établi une loi non seulement possible mais désirable pour la cité. Oui ».

Platon, *La République*, Livre V, 456 c-457 b.

³² H. Arendt, *Condition de l'Homme moderne*, Calmann-Lévy, 1958, p. 10.

des notions de « statut », de « régime » et de « condition » sont reprises dans les définitions qu'en donnent les juristes.

II- Des définitions juridiques particulières

Les définitions doctrinales du « statut », du « régime » comme de la « condition » ne sont que notre explication, sinon notre regroupement extrapolé, qui n'en traduit pas moins une certaine réalité. En effet, nonobstant la non-immixtion des auteurs dans une nouvelle « guerre de tranchées » sur la réductibilité ou irréductibilité des notions en présence, il n'en demeure pas moins que leurs définitions respectives les confinent dans des postures qui sont, par nous, appréhendées de manière distincte.

En revanche, si le qualificatif « juridique » accolé semblait donner une quelconque concision, il n'a pas bouleversé l'état de ces définitions. En des termes clairs, les notions principales ne sont pas concises, ce malgré la collation du qualificatif « juridique ».

A- Le « statut » et la « condition » en droit public comme en droit privé

Les définitions du « statut » comme de la « condition » sont appréhendées de façon unitaire, en ce sens, que les auteurs, dans les définitions qui correspondent à ces notions, qu'ils soient classés, de façon impropre, dans les spécialités de droit privé comme dans la sphère d'étude « opposée », ils donnent, de façon approximative, des descriptions concordantes. Les prétentions de l'auteur B. Pitcho confirment l'assertion présente ; en substance, il affirmait : « La notion de *statut* demeure cantonnée au droit administratif et au droit international privé »³³.

On ne saurait assez insister sur l'arbitraire du découpage des auteurs entre privatistes et publicistes parce que lesdits acteurs juridiques sont au carrefour d'une pléthore d'études ne supportant que de manière limitée des catégorisations. Ceci pour exprimer, en des termes non voilés, que les définitions des notions en cause ne souffrent que très peu du positionnement des auteurs (cas des auteurs pénalistes).

Le professeur Sorel notait cette évidence en définissant l'« indéfinissable » catégorie du droit international : « Les frontières sont de plus en plus brouillées et les exemples pourraient être multipliés. Ainsi, le droit international pénal, entendu comme celui qui est appliqué par les juridictions internationales en matière pénale a, en France, été presque abandonné aux *publicistes*, ce qui revient à constater que le droit pénal (interne) comporte des frontières floues et qu'il ne serait pas exorbitant de placer cette matière dans le giron public. Consécutivement, les internationalistes *publicistes* ont fait du droit pénal, y compris interne (en raison des similitudes dans la procédure). Il n'y a donc pas de lieu *public* de formation de la norme opposé à des lieux *privés*, mais un ensemble beaucoup plus indistinct, pas seulement au sens des sources matérielles (ce qui serait naturel), mais bien au sens des sources formelles... S'il y a une identité du droit international, il est sans doute inutile de préciser si celle-ci est publique ou privée, sauf à retomber dans la *Grande misère* de la *summa divisio*

³³ B. Pitcho, *Le statut juridique du patient*, op. cit., p. 32.

qui reste un exercice très continental dont on a guère conscience du caractère souvent artificiel »³⁴.

Néanmoins, ce constat fournit, dans le même temps, l'opportunité de mettre en exergue cet ensemble de définitions telles que les juristes les adoptent et les adaptent (les notions en jeu), surtout, en gardant la présence d'une dualité de la matière juridique. De manière spécifique, dans la doctrine des pays dits de droit continental (ou romano-germanique), notamment en France, on en revient aux traits communs des notions qui traversent la parcellisation du droit en droit privé et droit public. Ainsi, il est plus que loisible de décrire les définitions singulières en résultant, justifiant l'évidence posée par Mme D. Costa qui considérerait que « la notion de condition semblait aller de soi en droit public (comme en droit privé) qu'elle se passe de définition »³⁵

Il est ainsi procédé à un tel regroupement parce que la définition du concept ou de la notion de « régime » semble tributaire de concepts plus englobants de la « condition » comme du « statut ».

Souhaitant limiter quelques imprécisions, cette étude peut donner les sens différents des notions que recèlent les matières dont la caractéristique est l'utilisation régulière, naturelle, des mêmes notions et surtout des éléments en tenant lieu, ce malgré leur placement dans la ligne de démarcation sus évoquée. Ainsi, il est plus que loisible d'énoncer les éléments qui assoient une interchangeabilité de la condition et du statut.

1- Le statut et la condition en droit privé : en droit commercial des sociétés, en droit privé des personnes,

Le statut est l'ensemble des règles juridiques applicables à une catégorie et contribuant à sa caractérisation substantielle par ailleurs, au moins, est-ce la définition que l'on peut retenir des auteurs dont les contributions dans les matières de droit privé sont majeures.

En effet, dans les sections de droit privé dont on aperçoit la réalité, dans les dictionnaires et lexiques juridiques, qui, soulignons-le, souffrent d'anonymats criants, on retient de la définition du statut et de la condition, les éléments dont la substitution de part et d'autre est claire. La condition, telle qu'appréhendée par le dictionnaire encadré par G. Cornu, qui n'est pas la condition comme fait à anticiper (ou l'acte à prévoir pour la réalisation d'un acte ou d'une situation), est définie, comme suit : « Le statut est un ensemble cohérent de règles applicables à une catégorie de personnes et qui en déterminent pour l'essentiel la condition et le régime juridique »³⁶. Les liens « familiaux » des notions de statut et de condition sont réalisés en toute objectivité par une lecture des dictionnaires, lexiques dont les définitions et conceptions s'auto-renvoient ; en des termes plus que clairs, si l'on consulte un dictionnaire ou un lexique juridique, au mot « statut », on obtient une

³⁴ J.-M. Sorel, *Identité du droit international ou la posture du sans papier heureux* in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, Colloque n° 9 de l'IFR « Mutations des normes juridiques », Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, L.G.D.J., 2011, pp. 155-156 et p. 157 (282 p.).

³⁵ D. Costa, *Les fictions en droit administratif*, Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., 2000, p. 9.

³⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p. 189-190.

définition ou un ensemble de définitions qui renvoient, de façon automatique, au mot « condition », (surtout dans sa conjonction avec le qualificatif « juridique ») et vice versa.

Ainsi, dans la majeure partie des études de droit affiliées à la section de droit privé³⁷, on peut conjuguer la définition du statut réel avec celle du statut personnel³⁸, qui respectivement donnent, pour le statut du personnel : « L'ensemble de règles juridiques concernant l'état et la capacité des personnes » et le statut réel : « L'ensemble des règles juridiques régissant la condition des biens immobiliers ».

Dans le même ordre d'idée, le *Dictionnaire du vocabulaire juridique* sous R. Cabrillac énonce : « Le statut personnel définit la catégorie juridique de rattachement englobant toutes les questions relatives à la personne et composé de son statut individuel et du statut familial extrapatrimonial »³⁹.

Ces définitions ne souffrent d'aucune contradiction ni incohérence, comme on l'aperçoit, lorsque l'on considère l'approche du droit commercial ou du droit privé des « personnes morales » nécessitant pour leur existence, un ensemble de conventions, pactes et chartes, alors la notion de statut ou sa considération plurielle « statuts » est privilégiée par les propositions suivantes : « Les statuts sont l'acte constitutif d'une société ou d'une association rédigés par écrit comportant certaines mentions obligatoires, qui posent les objectifs ainsi que les règles de fonctionnement de la société ou de l'association »⁴⁰.

Les définitions des juristes S. Braudo et A. Baumann donnent des éclaircissements essentiels quant à ces notions couplées ; ils notent : « Un *statut* est un ensemble de dispositions contractuelles, légales ou réglementaire qui définissent les règles impersonnelles et objectives applicables à une situation juridique déterminée. Il peut s'agir, d'un groupe de personnes, ainsi le *statut d'enfant légitime*, ou le *statut de la Magistrature* ou le *statut du Notariat*, ou des règles qui régissent un type d'organisations ainsi, le *statut des établissements financiers* ou le *statut des chambres de commerce*... On parle alors de règles statutaires, d'obligations statutaires ou, en droit du travail particulièrement lorsqu'il s'agit des règles de la Fonction publique, d'avantages statutaires. Par extension, lorsqu'un bien se voit conférer certaines des propriétés qui caractérisent la personnalité juridique on utilise le mot *statut* pour désigner sa situation juridique particulière. On parle ainsi du *statut des navires* ou du *statut des fonds de commerce* ou le *statut des baux ruraux*. Employé au pluriel, le mot *statuts*, désigne les dispositions conventionnelles qui règlent d'une part, les rapports entre les membres associés des sociétés civiles ou commerciales ou d'une association et d'autre part les rapports des associés à l'égard des tiers par le truchement de la personne morale qu'ils ont créée. On dira ou on écrira, *les statuts de la société X donnent au gérant le pouvoir d'engager le personnel* »⁴¹.

³⁷ M.-F. Furet, *L'application des concepts du droit privé au droit international public*, R.G.D.I.P., 1964, p. 887.

³⁸ Certes, la notion de « statut personnel » relève du droit international privé, mais, par défaut, pouvons-nous l'inclure, dans notre démarche, car il ne s'agit que d'une appartenance à la section de « droit public » que de manière forcée.

³⁹ R. Cabrillac (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2002, p. 322.

⁴⁰ G. Montagnier, S. Guinchard (dir.), *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 1988, p. 430.

⁴¹ Définition possibles du mot « statut » par les auteurs juristes A. Baumann et S. Braudo (même si nous écartons les statuts en droit du travail) sous les références électroniques suivantes :

À la lecture des éléments qui viennent d'être évoqués, on peut se permettre deux constats. D'une part, la condition et le statut sont définis confusément par les auteurs, même si cette étude ne peut se faire le lieu d'énonciations de toutes les prétentions (dont l'objet est le statut ou la condition). En effet, si le terme « prime » celui de « condition », la référence demeure certaine. D'autre part, en accord avec les éléments sus évoqués, ces définitions interchangeable de statut et de condition priment sur celle de « régime » ; cette illustration, d'ailleurs, est partagée par les définitions auxquelles aboutissent les publicistes.

2- Le statut en droit public général (national et international, Statut en droit de la fonction publique)

Dans une première et nécessaire précision antérieure à la concision du « statut » et de la « condition », il convient de rappeler que les mêmes remarques faites à la catégorisation des autres auteurs demeurent valables pour les auteurs que nous présentons publicistes.

De plus, on peut, peut-être, reprocher à l'étude l'absence d'économie de certains constats, mais, en tout état de cause, il est plus que loisible de justifier cette confusion.

En droit public, le statut et la condition sont définis à peu près dans les mêmes proportions qu'en droit privé. Selon D. Kahn-Paycha, la notion de « statuts » et de « *statute* » de l'anglais juridique concorde avec la notion française de « statut ». En effet, impliquant la « capacité juridique », pour la première, la seconde se rapproche de la loi ; elle notait : « Malgré l'absence de code romain en Grande-Bretagne, les *statutes* forment un corpus de lois écrites qui jouent le rôle d'une constitution »⁴². La définition donnée se rapproche des « Statuts » définis, par P. Nicoleau : « Terme

<http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/statut.php>

Sur le même point, peut-on citer la définition de la « conditionnalité » acceptée d'un auteur dans la thèse du professeur Sorel, qui s'y rapporte. Dans son introduction, le professeur notait : « On peut définir d'une manière large et très simple la conditionnalité comme l'ensemble des conditions au respect desquelles le Fonds (le FMI) subordonne l'utilisation de ses ressources... Partant d'un constat plus général sur la fonction financière du FMI, G.P., Nicoletopoulos indique que *l'ensemble des règles et des conditions qui régissent l'utilisation par les membres des ressources financières du Fonds sont précisées soit dans les statuts soit dans les décisions de politique générale que le Fonds a adoptés à cet effet. Ce sont ces règles et conditions, et en particulier celles qui indiquent les mesures de politique économique que les pays membres utilisant les ressources du Fonds sont censées mettre en œuvre pour remédier à leurs problèmes de balance des paiements, qu'on appelle généralement conditionnalité du Fonds* ».

La boucle est bouclée puisque le lien insécable entre la notion de « statut » de « régime » et de « condition » est tenu, dans cette proposition.

v. G.P. Nicoletopoulos, *Le FMI et le droit international économique* in S.F.D.I. (Colloque), *Les Nations Unies et le droit international économique*, Colloque de Nice de juin 1985, Paris Pédone, 1986, p. 308 sous dir. J.-M. Sorel (Thèse), *Les aspects juridiques de la conditionnalité du Fonds Monétaire International*, Thèse soutenue le 14 septembre 1990 à l'Université de Paris XIII, Tome 1, p. 9 et p. 10.

⁴² D. Kahn-Paycha, *Lexique d'anglais juridique*, Ellipses, 1993, p. 143.

général qui désigne les lois et règlements applicables à telle ou telle catégorie de sujets de droit ou à telle catégorie de biens. Dans ce sens, on dit le statut personnel des étrangers ou le statut des fonctionnaires ou encore le statut des baux ruraux. Dans un sens plus vieilli qui se rapproche du mot *statute* utilisé aux États-Unis, on parlait sous l'Ancien régime des statuts locaux régissant les différentes parties du régime »⁴³.

Le professeur E.-M. Meijers définissait le statut dans la « théorie des statuts » ; il affirmait : « On sait qu'on désignait par *statutum* une prescription de droit ordonnée par un législateur, prescription que l'on nomme aujourd'hui, en Angleterre, *the statuted law* »⁴⁴. La définition donnée n'est pas éloignée du Dictionnaire du droit international public.

Dans le dictionnaire de droit international public, sous la direction du juge Guillaume et de l'auteur J. Salmon, les énoncés appropriés de « statut » et de « statut juridique » reprennent l'essentiel des autres définitions.

Selon les termes retenus, le statut (même dans sa version pluriel « statuts ») est : « l'acte comprenant un ensemble de règles concernant la même institution, qu'il s'agisse de droit interne ou de droit international. Traduction littérale en français du mot anglais *Statute*, il est synonyme du statut juridique »⁴⁵.

La notion de « statut juridique » dont l'équation est remarquée est définie comme : « Condition juridique d'un territoire, d'une organisation internationale, de personnes, d'une collectivité. Du statut personnel (on peut en dire) qu'elle est la catégorie de rattachement regroupant l'ensemble des matières liées à la condition des personnes physiques. À cette catégorie est attachée une loi, dite *loi personnelle*, qui est chargée de la régir. Du statut territorial, c'est l'ensemble des normes juridiques applicables un territoire donné »⁴⁶.

Si les notions de « statut » et de « condition » et de « régime », dans ces matières, conservent leur aspect réticulaire et circulaire, en droit de la fonction publique, la notion de « statut » qui y conserve une tonalité particulière n'échappe pas aux questions similaires.

La définition de certains auteurs en donne un aperçu objectif ; surtout, si l'on sait l'apport cardinal que cette approche constitue pour le sujet principal de l'étude. Ainsi appréhendé, il est encore nécessaire de préciser que les auteurs qui tentent de circonscrire cette notion ne sont point attirés uniquement à l'étude du « droit de la fonction publique ». Dans le même ordre d'idées, il serait inutile, voire superflu, de reprendre les considérations susvisées des auteurs qui traitent du « statut » (en droit de la fonction publique).

Toutefois, les prétentions diverses se recoupent.

Il ressort des divers développements sur le « statut » qu'il constitue en droit de la fonction publique, l'ensemble des droits dont peuvent exciper les fonctionnaires soumis aux sujétions, par l'effet de leur condition particulière. Le statut en droit de la

⁴³ P. Nicoleau, *Lexique de droit privé*, Dicojuris, Ellipses, 1996, p. 331.

⁴⁴ E. Meijers, *L'Histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-âge : Les statuts dans la théorie italienne*, R.C.A.D.I., 1934, p. 593.

⁴⁵ G. Guillaume (dir.), J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, AUF, 2001, p. 1052.

⁴⁶ G. Guillaume (dir.), J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1052, p. 1053 et p. 1054.

fonction publique est accepté sous ces définitions. Influencés par le particularisme de la fonction publique française, les professeurs Auby, Jean-Pierre et A. Taillefait procèdent à la définition suivante : « Le terme *statut des fonctionnaires*, au sens large, désigne l'ensemble des règles juridiques qui s'appliquent à l'activité professionnelle du fonctionnaire... Mais par statut, on entend aussi le texte dans lequel se trouvent regroupées les règles applicables à l'ensemble des fonctionnaires (Statut général) ou à un groupe de fonctionnaires, corps ou cadre d'emploi (statut particulier) »⁴⁷. Le conseiller d'État M. Pochard n'est pas loin de telles considérations puisqu'il affirme : « Un statut, c'est pour reprendre une expression du philosophe Jhering, particulièrement pertinente, *une situation juridique protégée* (pour les fonctionnaires)... La détermination du statut relève du respect des principes constitutionnels, soit de la loi, soit du décret en Conseil d'État, ... d'où l'expression également utilisée pour caractériser le régime des fonctionnaires de situation légale et réglementaire »⁴⁸. Dans l'idée de ce « statut », les professeurs Delblond et Mme Thomas-Tual définissent le fonctionnaire par le statut qui peut également être lu comme le statut des fonctionnaires, acte qui en garantit la spécificité. Respectivement, le professeur A. Delblond déterminait la notion de statut en rappelant les difficultés doctrinales à des fins de concision de la notion de fonctionnaire ; il considérait : « Selon le critère du statut juridique, sont agents publics ceux dont la situation professionnelle est régie par le droit public... (De plus), le terme fonctionnaire revêt des significations différentes, selon les sources et les circonstances. Dans les textes législatifs et réglementaires relatifs à l'Administration, il désigne les agents publics titulaires de l'État soumis au statut général... ce sont les fonctionnaires *stricto sensu*, un groupe important mais qui présente deux caractéristiques communes et exclusives ; ils sont à la fois titulaires et soumis au statut général... Cette définition statutaire est sans doute la plus cohérente dans son fondement et dans ses conséquences juridiques. Elle détermine l'application pleine et entière des droits et obligations figurant dans le statut »⁴⁹. Dans le même ordre d'idée, Mme Thomas-Tual notait : « La fonction publique est régie par un statut général et par de nombreux statuts particuliers. Cette notion de statut se retrouve dans tout le droit de la fonction publique. Le fonctionnaire est dans une situation statutaire, c'est-à-dire que son sort est le résultat d'un ou de plusieurs accords de volonté. Le statut, dans la fonction publique est un ensemble de règles édictées de façon unilatérale par l'administration ou le Parlement »⁵⁰. La notion de « statut » est forcément, au travers des diverses lignes énoncées, équivalente à celle de « condition ». Il suffit pour s'en convaincre, de revenir sur les propositions des

⁴⁷ J-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique. État. Collectivités locales. Hôpitaux*, Dalloz, Précis « Droit public et Science politique », 6^{ème} éd., 2009, p. 48.

⁴⁸ M. Pochard, *Les 100 mots de la fonction publique, Que sais-je ?*, P.U.F., 2011, p. 5 et p. 14 ; P. Fraissex, *Entrer dans la fonction publique de l'État*, éditions Rebondir, 1997, p. 35.

⁴⁹ A. Delblond, (*L'essentiel sur*) *La fonction publique de l'État*, 2^{ème} édition, L'HERMES, 1997, p. 79 et p. 80 ; A. Delblond, *Introduction à A. Delblond (dir.), Fonctions publiques AN X : Bilans et perspectives*, L'HERMES, 1998, p. 3 et p. 4.

⁵⁰ B. Thomas-Tual, *Droit de la fonction publique de l'État*, collection « Mise au point », ellipses, 2005, p. 35 ; B. Thomas-Tual, *L'agent public : Une notion encore exploitable ?*, in A. Delblond (dir.), *Fonctions publiques AN X : Bilans et perspectives, op. cit.*, p. 13, p. 14 et p. 19.

auteurs, propositions relatives à l' « état » ou à la « condition » des fonctionnaires militaires⁵¹.

B- Le régime défini comme limité par rapport aux autres notions

Les concepts de « statut » et de « condition » semblent, à la lecture des sens approximatifs donnés, être interchangeable. Mais, concernant la notion de « régime », outre sa définition partagée des auteurs de droit public comme de droit privé perçus *lato sensu*, elle est limitée à un ensemble de règles applicables à une catégorie juridique ou à un ensemble dont il énonce les traits fondamentaux, par la matérialisation de quelques caractéristiques. Tel est le constat qui peut être opéré lorsque l'on analyse les prétentions de quelque auteur.

Dans une première étape, il est certain qu'à la lecture des définitions équivalant aux notions de statut et de condition, il en ressort une approche de celle du « régime » qui conserve caractère limité par rapport à celle de condition et de statut. Aux fins d'illustration de ces propos, selon le Dictionnaire sous l'auteur G. Cornu, il peut être retenu du « régime », les considérations suivantes : « Un régime est un système de règles, considéré comme un tout, soit en tant qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à une matière, soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnées ces règles ». L'auteur J. Salmon, qui unit le statut et la condition n'en est pas éloigné ; en effet, il dit du « régime » applicable aux étrangers que « le régime est l'ensemble des règles qui précisent l'état, la capacité, la personnalité juridique, bref, les droits et devoirs de ces personnes immigrées ».

Dans une non moindre mesure, l'auteur B. Pitcho, traitant dans sa thèse *Le Statut du Patient* renchérit en affirmant : « Le statut s'entend ainsi d'un ensemble de droits et d'obligations propres à une personne et qui permet de caractériser un régime dérogatoire lui étant exclusivement applicable... (Donc), la recherche d'un statut doit être *cohérent*, il doit déterminer le *régime juridique* applicable à la personne concernée et contient une idée d'exclusivité »⁵².

Somme toute, il n'est nul besoin de multiplier les réponses des auteurs quant au « régime » ; leurs réponses sont déterminées dans celles inhérentes aux notions de « statut » et de « condition ». Donc, en conclusion, on peut, sans ambages, retenir

⁵¹ A. Delblond, (*L'essentiel sur*) *La fonction publique de l'État*, op. cit., p. 85 ; B. Thomas-Tual, *Le droit de la fonction militaire*, collection « Mise au point », ellipses, 2004, p. 9, p. 10 et p. 13. Y voir la contribution du préfacier l'amiral Alain Béreau, sous les mêmes références à la page 3 et à la page 4. Peut-on encore citer Vigny qui pourfendait sa « condition » d'homme d'Armée en tranchant : « L'homme soldé, le Soldat est un pauvre glorieux, victime et bourreau, bouc émissaire journallement sacrifié à son peuple, qui se joue de lui ; c'est un martyr féroce et humble tout ensemble, que se rejettent le Pouvoir et la Nation toujours en désaccord. Que de fois, j'ai senti ma conscience s'indigner de cette condition inférieure et cruelle !... Il est convenu que ceux qui meurent sous l'uniforme n'ont ni père, ni mère, ni femme, ni amie à faire mourir dans les larmes. C'est un sang anonyme... En regardant de près la vie de ces troupes armées..., il est vrai, je l'ai dit, l'existence du Soldat est (après la peine de mort) la trace la plus douloureuse de barbarie qui subsiste parmi les hommes, mais aussi que rien n'est plus digne de l'intérêt et de l'amour de la Nation que cette famille sacrifiée qui lui donne quelquefois tant de gloire ».

A. de Vigny, *Servitude et grandeurs militaires*, édition de 835, rééd. Gallimard 1992, p. 41, p. 42 et p. 43.

⁵² B. Pitcho, *Le statut juridique du patient*, Thèse de droit soutenue, le 6 décembre 2002, à l'Université de Montpellier I, Collection « Thèses », Les Études Hospitalières, 2004, p. 33 et p. 34.

que le « régime » est une étape du « statut » comme de la « condition » d'un phénomène permettant d'anticiper nos réponses futures selon lesquelles le « régime », construit simultanément à une catégorie juridique, ne peut résumer une condition, ni un statut, malgré la collation du mot « juridique » qui n'apporte pas de concision définitive.

§ 2 : La relativité du qualificatif « juridique » dans la concision du statut, du régime et de la condition

L'adjonction du qualificatif juridique ne règle pas une terminologie conciliant les disciplines juridiques. Tant dans les disciplines de droit privé comme en droit public, l'adjonction du mot juridique ne règle rien et n'écarte pas le flou. À la recherche des définitions implicites différenciées entre les notions de statut, de régime et de condition, l'adjonction du qualificatif juridique semble égaliser les notions en étude. Parce que de façon nécessaire, le « statut juridique », la « condition juridique » et éventuellement le « régime juridique » d'une entité du droit sont des hypothèses réelles par la généralisation des notions liées, mais, malgré l'apport dont il peut être question, il demeure limité car les raisons desquelles l'on saurait évoquer une telle conclusion souffrent d'imprécisions sinon de retours sur définitions.

La collation du qualificatif « juridique » comme précédemment évoqué tranche, de façon radicale, par rapport aux affirmations précédentes. En effet, la position inférieure et incomplète du concept de « régime » apparaît péremptoire lorsque le qualificatif « juridique » est accolé. Non seulement la notion accolée démontre que l'on traite du « statut » tel qu'il est envisagé, sous l'angle juridique, mais, encore, elle exprime une position égale des notions, qui sont, dès lors, interchangeables : Le « régime juridique » peut être énoncé au même titre que la « condition juridique », ou le « statut juridique ».

Pareille conclusion est vérifiée en deux étapes. Dans un premier moment, si on se réfère aux éléments sus évoqués, il est évident que les définitions du statut et celles de la condition renvoyant à la concision du « régime » sont autant d'indices éludant toute affirmation non vérifiable.

En des termes certains, les définitions susvisées tantôt éludent le qualificatif « juridique » tantôt le mentionnent, dès qu'il est procédé à la définition des notions en jeu. Il n'est point utile de revenir sur des notions acquises car la collation du mot « juridique » ou son absence n'en change pas le sens et n'emporte pas de conséquences particulières.

Mais, dans une seconde étape, les conséquences de l'adjonction du qualificatif « juridique » sont appréhendées sous l'angle de la présentation de quelques auteurs qui acceptent, dans leurs thèses et développements, indifféremment les notions dès qu'elles sont suivies du qualificatif « juridique ». Ainsi, en témoignent quelques monographies intitulées, « le régime juridique » ou « le statut juridique », ou encore la « condition juridique des « peuples amérindiens »⁵³ ou des « navires »⁵⁴ ou des

⁵³ Ch. Terriat, *Le statut juridique des peuples autochtones canadiens au regard du droit interne et du droit international*, Mémoire de DEA (Droit international public et européen) sous la direction de la

« déchets agricoles, « des engins maritimes de guerre », « sous-marins, du « statut de l'enfant », de la « condition du majeur protégé »⁵⁵, du « statut du capitaine », et du « régime juridique applicable aux pipelines ».

Les quelques définitions auxquelles procèdent les auteurs ne peuvent être entièrement relues dans le cadre de cette modeste étude, mais l'on peut donner quelques exemples récents n'invalidant de façon aucune les thèses d'auteurs ayant travaillé sur les mêmes notions tels l'auteur A. Le Bayon évoquant *La notion et le statut juridique du cadre de l'entreprise privée*⁵⁶, ou Mlle Langlais sur *Quel statut juridique pour les déchets agricoles ?* ou l'auteur B. Pitcho *Le statut juridique du patient*⁵⁷.

Les auteurs différents achoppent nécessairement sur la définition du tryptique « condition-statut-régime ». Dans leurs développements, ils considèrent les difficultés de la définition de la notion de « statut » ; toutefois, ils procèdent à une étude du « cadre » comme des « déchets agricoles » et du « patient » dans l'énonciation de deux critères portant un frein aux inconstances des définitions présentées. Ainsi, de leurs approches sur divers sujets, ils arrivent à traiter du statut juridique équivalant à la « condition juridique », ou encore au « régime juridique ». Qu'il s'agisse des « déchets agricoles », du « patient » ou encore du « cadre », il demeure une constante dans leurs approches. La condition juridique ou ses équivalents sont énoncés par une catégorie, qualification juridique individualisée par un régime juridique qui lui est applicable.

A. Langlais, dans sa thèse notait : « Qualifier les résidus d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, d'origine agricole de déchets n'est pas suffisant. D'une part, le régime applicable est généralement affiné à l'aide de catégories de déchets particulières... Face à l'éclatement des dispositions susceptibles de s'appliquer aux déchets d'origine agricole, aux silences et aux incertitudes, l'objet de la thèse a consisté à s'interroger sur la pertinence d'un statut juridique qui leur serait propre ». L'auteur B. Pitcho n'est pas éloigné de telles considérations puisqu'un schéma similaire est adopté dans sa monographie. Il notait : « Le statut

professeur M.-F. Labouz, Université Paris XI (Paris-Sud), Université de Versailles (Saint Quentin-en-Yvelines), Année académique 1997-1998, sous les références suivantes :

http://lafrique.free.fr/memoires/htm/199806ct.htm#_Toc488669724

⁵⁴ v. J.-B. Charles, *Le régime juridique des dommages en matières de services maritimes à l'offshore pétrolier*, Mémoire de Master II sous la direction de C. Scapel, Centre de Droit Maritime et des Transports, Année universitaire 2006-2007, p. 7 ; A.-L. Garret, *Le statut des marins sous pavillon français*, P.U.A.M., 2011, 446 p ; J.-F. Lemmet, P.-H. Thomazo, *Le statut des agents territoriaux*, Collection « Systèmes Collectivités locales », L.G.D.J., 2010, 253 p ;

⁵⁵ v. A. Raison, *Le statut des mineurs et des majeurs protégés*, 4^{ème} édition, Librairie des notaires et des avocats, 1989, 618 p. À la page 11, l'auteur notait : « Il n'a pas paru possible de présenter une étude pratique du statut du mineur sans y exposer en même temps les règles générales relatives à la minorité et celles concernant l'autorité parentale et la jouissance légale. En effet, ces différentes règles s'interpénètrent ».

v. Ph. Malaurie, *Les personnes : La protection des mineurs et des majeurs*, 5^{ème} édition, Collection « Droit civil » Paris Defrénois, 2010, 366 p.

⁵⁶ A. Le Bayon, *Notion et statut juridique des cadres de l'entreprise privée*, Collection « Bibliothèque des ouvrages de droit social », tome XIII, Paris, L.G.D.J., 1971, 311 p.

⁵⁷ B. Pitcho, *Le statut juridique du patient*, Collection des Thèses, Etudes Hospitalières, 2004, 664 p.

s'entend ainsi d'un ensemble de droits et d'obligations propres à une personne qui permet de caractériser un régime dérogatoire lui étant exclusivement applicable... Si cette dernière n'est pas expressément formalisée, le statut concerne toujours une personne, une institution, ou une catégorie d'institutions, dans le but de déterminer le régime lui étant applicable »⁵⁸.

La jonction immédiate et automatique de la catégorie et du régime juridique qui lui est applicable est un indice important dans nos développements qui poursuivent la seule précision des notions susvisées. Ainsi, les auteurs précités voulant, peu ou prou, approfondir ces notions, fournissent, toutefois, un « matériau » doctrinal non négligeable dans la résolution des concepts étudiés. En effet, par la concision du « statut » par l'érection du critère de la « qualification juridique » et du « régime applicable », ces auteurs mettent en lumière implicitement ce que nous confirmerons par la suite, le caractère « insécable » de la catégorie et du régime applicable.

Peu importe l'avancée de ces diverses définitions, qui gardent une idée générale, topique, légitime par ailleurs par rapport aux recherches menées, elles souffrent d'une réponse finale manquante à la notion de « statut » ou de « condition » et même de « régime ». S'il est permis d'émettre des doutes quant à la résolution des questions avec l'adjonction du qualificatif « juridique », c'est que les auteurs se retrouvent avec la même circularité. En annonçant la définition et la contribution au statut, à la condition ou au régime juridique d'un objet en étude, ils ne peuvent l'étudier que comme catégorie juridique auquel est déjà appliqué un régime juridique qui l'identifie.

Cette hypothèse est vérifiable avec la thèse de l'auteur A. Le Bayon qui, pressentait cette circularité en intitulant sa thèse *Notion et statut juridique du cadre de l'entreprise privée*.

Donc, le qualificatif « juridique » a permis, dans une seconde approche subséquente, de reconsidérer des différenciations acquises notamment entre les notions en étude.

Cependant, une intuition pousse la présente étude à revenir en arrière. Si une telle option apparaît comme un écho redondant, c'est dans la volonté de porter sur les fonts baptismaux, la notion unique regroupant tour à tour, et le « statut juridique » comme la « condition juridique » et le « régime juridique ».

L'hypothèse de l'ordonnancement juridique est unique quant à une concision définitive des concepts de « statut », de « condition » et, à tout le moins, de « régime », toutes définies juridiques. Par conséquent, le statut juridique du fonctionnaire international reçoit éclaircissements et précisions.

⁵⁸ B. Pitcho, *Le statut juridique du patient*, op. cit., *ibidem*.

Sous-section 2 : La condition du fonctionnaire international dans l'ordonnement juridique

Aborder le concept de « fonctionnaire international » qui est une notion éminemment doctrinale⁵⁹ nécessite une précision sémantique du terme « concept »⁶⁰. Terme usité par les scientifiques pour circonscrire leur objet d'étude, il exprime la « signification », la « notion »⁶¹ et la « définition ». Sous l'angle de la philosophie, Deleuze exprime que « philosopher c'est créer des concepts »⁶² ; dans cette matière, les controverses insurmontables sur le sens à donner au vocable « concept » s'inscrivent dans la partition chère à Bachelard du « construit et du donné »⁶³.

Sur le strict plan juridique, le concept correspond à la catégorisation⁶⁴ dans la mesure où la représentation est synonyme de création de l'objet d'étude⁶⁵. L'auteur M. Troper l'exprime, en des termes plus que probants, lorsqu'il définit « le concept juridique comme un concept nécessaire au fonctionnement du droit »⁶⁶. Cette approche du phénomène scientifique (juridique) par le « concept » correspond, nécessairement, à l'objet « fonctionnaire international » qui est une création et même une catégorisation doctrinale ; car la doctrine accusa réception de son apparition *ex nihilo* ou plus exactement, *sui generis*.

Si la condition du fonctionnaire international, au vu des éléments sus évoqués, semble être la notion qui résume de façon idéale, la question qui est celle de la qualification d'un agent particulier, c'est, de façon concise, par l'ordre juridique qui identifie un double processus de qualification et de collation d'un régime spécifique.

⁵⁹ D. Ruzié, *La notion de fonctionnaire international* in *Recueil d'études à la mémoire de Ch. Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 441 et spéc. p. 442 note de page N° 13 ; G. Langrod, *La fonction publique internationale : sa genèse, son essence, son évolution*, 1963, Sythoff, Leyde, p. 72 ; J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, Genève, Droz, 1963, pp. 91-96 et spéc. p. 93.

⁶⁰ Le « concept » dérive selon le Larousse et le Littré, du latin « conceptus » qui équivaut à « saisi ». Ainsi, le concept est « une représentation d'un objet conçu par l'esprit ». La tautologie ainsi remarquée est levée par le verbe « concevoir » dont la signification (donnée par les mêmes dictionnaires) est « se représenter par la pensée ».

Dictionnaire Littré, sous les références électroniques : <http://littrereverso.net/dictionnaire-francais/> ; <http://www.larousse.fr>

⁶¹ v. G. Vedel, *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*, J.C.P./S.J., 1950, I, n° 851.

⁶² G. Deleuze, F. Guattari, *Qu'est-ce que la philosophie*, Éditions de Minuit, Collection « Critique », 1991, p. 22.

⁶³ G. Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, 1938, rééd. Paris, Vrin, 1999, p. 14.

⁶⁴ F. Terré, *L'opération de catégorisation* in P. Bloch, C. Duvert et N. Sauphanor-Brouillaud, *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil*, Economica, 2006, p. 4 ; Ch. Eisenmann, *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique*, A.P.D., Tome XI, 1966, p. 38 ; D. Anzilotti, *Cours de droit international*, 1927, La Haye, rééd., Panthéon Assas, L.G.D.J. Diffuseur, 1999, p. 18 ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Eisenmann, Paris, 1962, p. 95 ; H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. Van de Kerchove, F.U.S.L., Bruxelles, 1976, p. 153.

⁶⁵ L. Todorova s'exprime clairement à ce propos. Ainsi, elle affirmait : « L'excès de degré d'abstraction et d'imprécision de la catégorisation juridique se trouve ainsi être principalement dû au caractère médiat et nébuleux de son objet : plutôt que sur les réalités existentielles elles-mêmes, elle porte pour l'essentiel sur la retranscription normative de l'existence ».

L. Todorova, *L'engagement en droit : l'individuation et le code civil au XXIème siècle*, E.P.U., Droit et Sciences politiques, 2007, p. 74.

⁶⁶ M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, P.U.F., Léviathan, 1994, p. 158 ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 462.

§ 1 : L'interchangeabilité et la permutabilité des notions de « condition », de « régime », et de « statut » par l'ordre juridique

Le statut juridique (et dans une moyenne mesure le régime juridique) ou la condition juridique est l'ensemble formé par la catégorie juridique à laquelle est individualisée un régime juridique applicable dans un ordre juridique donné. Conscient que si cette décision de procéder à une définition est amoindrie par son caractère circulaire, il est intéressant de rappeler que l'utilisation de l'ordonnement juridique comme base de définition ne saurait souffrir de contradictions pour les raisons appropriées suivantes. D'une part, il est certain que l'ordre juridique assure de la juridicité d'une chose ou d'un concept qu'il intègre ou qu'il innerve. Mais le défaut principal dans une telle définition, c'est la limite et le début de cet ordre. Il apparaît une sorte de définition holistique. D'autre part, le caractère circulaire est tempéré par la simultanéité de la définition de la catégorie comme du régime juridique dans la construction évidente d'un statut juridique. Car lorsque l'on procède à une catégorie juridique (à sa matérialisation), on aboutit *ipso facto* à la nécessaire émergence, par voie de conséquence nécessaire, d'un régime juridique.

I- L'ordre juridique

L'ordre juridique ou ordonnancement juridique reste un ensemble fini. Quelque soit la présentation des auteurs en droit et quelques soient les axiomes qu'ils auraient posé, ils sont déterminés par ce caractère circulaire ou réticulaire et chaotique de l'ordre juridique, qu'il soit par ailleurs global ou partiel. Cette assertion ne fait que résumer la polysémie et l'imprécision des notions « d'ordonnement juridique » qui est un concept fuyant dans la mesure où son acception dépend de la posture doctrinale en question⁶⁷. Selon que l'auteur s'inscrive dans l'interprétation du phénomène juridique sous l'angle de la théorie dite « réaliste de l'interprétation »⁶⁸, du « normativisme » ou du « courant décisionniste »⁶⁹, il est certain que les interprètes authentiques de l'ordre juridique hiérarchisé, multipolaire et polycentrique sont existants, uniques ou multiples⁷⁰. La norme juridique dont la définition est déduite de ce schéma n'échappe point aux mêmes questionnements⁷¹.

Nonobstant ce constat, les auteurs de tous horizons privilégient deux critères communs d'identifications du Tout et de la Partie. L'ordre juridique existe par

⁶⁷ R. Dworkin prend le droit au sérieux et défend une définition du droit dont l'interprétation est au centre.

R. Dworkin, *L'empire du droit*, Collection « Recherches juridiques », P.U.F., 1994, p. 446.

⁶⁸ M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, collection « Léviathan », P.U.F., 1994, p. 94.

⁶⁹ C. Schmitt, *Théologie politique* (1922), traduction française, Gallimard, p. 43 sous dir. S. Goyard-Fabre, *Critique de la raison juridique*, Thémis, Philosophie, 2003, p. 207 ; C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, 1^{ère} éd., 1928, traduction française, collection « Léviathan », Paris, P.U.F., 1993, 576 p.

⁷⁰ F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau*, FUSL, Bruxelles, 2002, p. 100, p. 253, p. 183 ; H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, Manz Verlag, Wien, 1979, rééd. Collection « Léviathan », P.U.F., 1996, p. 5, p. 175 et p. 257.

⁷¹ H. L. Hart, *Le concept de droit*, FUSL, Bruxelles, 1988, p. 36, p. 40 et p. 205.

différenciation par rapport à d'autres phénomènes normatifs et les normes juridiques qui le constituent y trouvent sens et validité⁷².

A- L'existence différenciée de l'ordre juridique

Au risque de forcer le pléonasme, l'ordre juridique existe par une différenciation profonde avec d'autres phénomènes normatifs. Formant un tout dès que l'on en envisage les critères d'identification, l'on peut se permettre une comparaison biologique en affirmant que l'ordre juridique se sépare des autres phénomènes anthropocentriques par « méiose »⁷³.

Ainsi, on obtient un ordre forcément, sectoriel, justifiant ses propres fondations, et qui reproduit les normes et règles principales qui l'innervent. Le Doyen G. Vedel mettait en exergue cette évidence, en synthétisant l'approche kelsénienne. Il notait, dans un ouvrage dont le nom est plus qu'évocateur : « Dans ces limites, le droit, sous son seul aspect d'ensemble normatif, est justiciable d'unité. Cette affirmation est à peine démontrable car elle est d'abord tautologique. Un ensemble de propositions gouvernées par une logique hiérarchique est nécessairement unifié puisque tout manquement à la cohérence d'une norme conduit à en nier l'existence et à l'exclure de l'ensemble normatif... L'exigence d'unité de l'ordre juridique ne se rapporte qu'à l'ordre juridique et il y est satisfait dès lors que le juge peut éliminer de celui-ci, quelle que soit son origine, toute norme déviante par rapport à la hiérarchie normative. Tout ce qui irait au-delà de cette nécessité serait sans justification »⁷⁴. L'ordre juridique traduit, selon l'auteur J. Chevallier, « l'agencement de règles juridiques pris comme mode d'action et d'emprise sociale : conçu comme synonyme de *commandement*, l'ordre traduit une manifestation d'autorité »⁷⁵. Selon le même auteur, « les formes instituées se constituent donc, comme *totalités négatives*, par voie de découpage, de segmentation de l'espace social ayant trouvé un point d'ancrage spécifique, elles s'appliquent à trouver un *territoire* géographique, matériel ou symbolique qui sera ensuite agrandi par voie d'annexions successives. Une fois acquis, le territoire est isolé du reste de la société par des barrières, par des *frontières* qui, délimitant la surface d'emprise de l'institution, déterminent aussi le champ de sa *souveraineté* : à l'intérieur de ses frontières, l'institution s'octroie des compétences exclusives et rejette toute immixtion extérieure »⁷⁶.

⁷² H. Kelsen, *La théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 13 ; Ch. Agostini, *Pour une théorie réaliste de la validité* in Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Economica, 2006, p. 1.

⁷³ La méiose est une division cellulaire qui, en alternance avec la fécondation, joue un rôle essentiel pour la reproduction sexuée, car elle est à l'origine des gamètes.

L'image correspond à l'ordre juridique qui intègre par différenciation le corps social qui contient également d'autres ensembles de relevance normatifs.

⁷⁴ G. Vedel, *Aspects généraux et théoriques* in Mélanges en l'honneur de Roland Drago, *L'unité du droit*, Economica, 1996, p. 5 et p. 8.

⁷⁵ J. Chevallier, *L'ordre juridique*, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁶ J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle*, *op. cit.*, p. 14.

Les analyses auxquelles procèdent J. Chevallier sont reprises par une partie de la doctrine y afférente. v. J. Ardoino, P. Boumard, J.-C. Sallabery, *Actualité de la théorie de l'institution. Hommage à René Lourau*, L'Harmattan, 2004, p. 9 et p. 28.

Cette extériorité de l'ordre n'est autant justifiée que par ses composantes les plus élémentaires, les normes juridiques⁷⁷.

B- L'ordre juridique structuré en normes localisées

La norme est conforme, à son étymologie. Le mot norme selon les définitions du Robert, Littré et du Larousse vient du latin et du grec *norma* signifiant « équerre » et « règle », « outils de mesure » largement connus. S'y ajoute une projection qui relève que la norme est ce qui est conforme à l'état habituel, conforme à la règle établie. De la définition de la norme correspondant à l'équerre, il faut juste signaler qu'en Italie, la ville de Norma anciennement dénommée Norba était reconnue pour ses constructions justes de murs pélasgiques, parfaits par l'occupant romain (-261 av. JC) qui ne maîtrisait que partiellement la technique de ce type de fortifications⁷⁸; de plus, le souverain Narmer de l'Égypte ancienne, plus particulièrement du quatrième millénaire avant J.C. voyait la signification de son nom se résumer en celui qui établit.

Ces précisions lexicale et historique s'accordent autour de l'idée principale de mesure car, outil simultanément appréciatif et prescriptif des conduites dans toute organisation, la norme ne peut qu'être fondamentale dans la compréhension de l'évolution humaine. Les disciplines et études validées dans leur caractère objectif moderne de science ne peuvent obvier à l'étude dans la norme et l'étude de la norme. La science juridique insérée dans cette logique s'est préoccupée aussi de la norme particulièrement en raison du couplage conceptuel norme-règle de droit » en vertu duquel se confirme l'anthropocentrisme juridique⁷⁹. Les notions d'État, de Constitution, de souveraineté, de pouvoir constituant, de personnalité morale, et de sujet juridique, de *jus gentium*, analysées et développées par les juristes les plus éminents avaient pour but de décrire juridiquement le fondement des conduites humaines orientées. Les propos de la professeure S. Goyard-Fabre portent un éclairage particulier. Elle notait : « C'est parce que le droit est pensable qu'il est possible et non l'inverse. La fondation pure de tout système juridique obéit à la vocation architectonique d'une pensée que caractérise un idéal d'organisation »⁸⁰.

La norme juridique ne sera jamais définie. Ce scepticisme affiché et convaincu est battu en brèche par la relativité qui affecte *ipso facto* l'assertion. En effet, la norme dont il est question est la norme juridique dont la définition est consubstantielle à celle de l'ordre juridique. Non « noumène », elle dépend, pour sa

⁷⁷ X. Labbée, *Les critères de la norme juridique*, Presses universitaires de Lille, 1994, p. 7.

⁷⁸ Une utilisation certaine de l'équerre dans le système architectural de la ville.

Pierre Claude François Daunou, Institut de France, *Journal des savants*, Académie des inscriptions & belles lettres (France), Publié par Éditions Klincksieck, 1843 Notes sur l'article: 1843. Copie de l'exemplaire de l'Université du Michigan
Numérisé le 23 mars 2006.

M. Crozier, E. Friedberg évoquent dans *L'acteur et le système* que : « les structures et les règles gouvernant le fonctionnement officiel d'une organisation déterminent les lieux où les relations de pouvoir peuvent se développer ».

M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, Essais, 1992, p. 78.

⁷⁹ P. Legendre, *Sur la question dogmatique en Occident*, Librairie Arthème fayard, 1999, p. 123.

⁸⁰ S. Goyard-Fabre, *Critique de la raison juridique*, Thémis, Philosophie, 2003, 255 p. 179.

définition, des conceptions divergentes d'auteurs et de théories, aussi fondées les unes que les autres. Mais, si l'on procède à une telle affirmation, ce n'est point une raison pour clore un sujet encore actuel.

Tout au contraire, un tel prétexte est éludé par le consensus implicite et automatique des auteurs pour en concevoir une esquisse de détermination, voire d'identification. D'une part, le lien avec l'ordre juridique, ordonné ou désordonné, est acquis. La norme juridique est arrêtée par la sanction qui l'individualise, dans sa condition de phénomène anthropocentrique. La méthode phénoménologique du professeur Amselek en dit long ; il énonçait : « Les normes sont des instruments pour juger, par le fait qu'elles représentent des points de référence, des modèles ; le droit est un ensemble d'instruments objectifs de jugement, en l'occurrence un ensemble de propositions syntactiques, dont la fonction normative spécifique est de constituer des modèles obligatoires... le droit se présente comme un ensemble de normes ; les normes dont le droit est constitué sont des normes éthiques à vocation de commandement ; ces commandements émanent des pouvoirs publics »⁸¹. L'auteur O. Weinberger n'écrit-il pas que « l'être du droit est l'existence institutionnelle : le droit est en vigueur parce qu'il est efficace en tant que cadre d'action dans le complexe des institutions »⁸² ? Cette définition confirme le lien indissoluble entre ordre juridique et normes juridiques⁸³, mais, comme le souligne l'auteur Goyard-Fabre qui, citait le Doyen Vedel, le « droit reste indéfinissable mais présent »⁸⁴.

Non sans une certaine frustration liée à l'impossible définition de la norme juridique et au caractère restreint de l'objet d'étude principal, on peut, somme toute, affirmer que si « le droit est » alors les particules élémentaires, que sont les normes juridiques, sont. Ainsi, il n'est nul besoin de mettre en exergue l'ensemble des théories du droit sur l'ordonnement juridique pour en déduire les notions de condition statut et de régime juridique.

II- La simultanéité de la catégorie et du régime juridique dans l'ordre juridique : De la concision du statut juridique

Le statut juridique (et dans une moyenne mesure le régime juridique) comme la condition juridique est l'ensemble formé par la catégorie juridique à laquelle est individualisée un régime juridique applicable dans un ordre juridique donné. Justement, l'auteur C. de Klemm notait : « Le statut juridique est l'ensemble formé par la qualification juridique et le ou les régimes juridiques qui lui sont associés »⁸⁵.

⁸¹ P. Amselek, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, L.G.D.J., 1964, p. 450 et p. 258.

⁸² O. Weinberger, *Droit et connaissance du droit au regard du positivisme institutionnaliste*, Droits, 10/1, p. 111 cité par S. Goyard-Fabre, *Les fondements de l'ordre juridique*, L'interrogation philosophique, P.U.F., 1992, p. 259.

⁸³ H. Kelsen, *La théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 43 ; P. Mayer, *Existe-t-il des normes individuelles ?* in Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, op. cit., p. 679 ; E. Bulygin, *Système juridique et ordre juridique* in Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, op. cit., p. 223.

⁸⁴ S. Goyard-Fabre, *Les fondements de l'ordre juridique*, op. cit., p. 259.

⁸⁵ C. de Klemm, *Les éléments de l'environnement en droit positif* in A. KISS (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, collection « Environnement », Paris, Éditions L'Harmattan, 1989, p. 51

La catégorie juridique dont nous esquissons une brève définition est le cadre ou la classe déterminée par un ordre juridique dont l'individualisation est spécifiée par le régime juridique qui lui est applicable. Si l'ensemble forme la condition juridique ou le statut juridique, et, à tout le moins, le régime juridique, la catégorie juridique est essentielle dans cette compréhension.

En effet, tant le pragmatique législateur que le chercheur juriste ne peuvent approcher l'étude ou la méta-analyse sans l'analyse de la catégorie juridique.

Au niveau doctrinal il correspondrait au concept dont l'auteur A. Garapon en soulignait la nécessité en notant : « S'efforcer de construire des catégories justes et pertinentes, voilà le rôle du juriste... Sa qualification procure une maîtrise sur les faits qui ne cessent de s'imposer comme une fatalité »⁸⁶. C. de Klemm ne définissait-il pas la qualification juridique, ou la catégorie juridique, comme « le processus qui conduit le juriste à faire entrer les faits jugés pertinents dans les catégories de droit »⁸⁷ ?

La qualification doctrinale n'est point un *fiat*, elle se base sur de l'empirisme de l'ordonnement juridique positif ou existant pour déconstruire ou construire un discours. Performatif, de façon certaine, il n'empêche que l'ordre juridique est, l'expression peut être utilisée, « l'alpha et l'oméga » des études de philosophie et de sociologie juridique formant la théorie juridique. Que l'on veuille déconstruire l'ensemble des normes juridiques, positive ou naturelles, ou immanentes, on ne peut le faire en vase clos, en négation de l'ordonnement juridique. La réponse est donnée par le professeur Chevallier qui, de l'analyse institutionnelle définie, en énonce les traits valables pour l'analyse juridique. Il notait : « Il ne s'agit pas de donner ici une définition *a priori* de l'institution, qui serait irrecevable et illusoire. Le seul problème à ce niveau est de circonscrire l'objet, à partir duquel cette analyse pourra se déployer. Et ce point d'ancrage nécessaire ne saurait être que l'institué »⁸⁸. L'ordre juridique est cet « institué » et l'auteur écrivait en ce sens. De façon juste, il rappelait cette évidence : « L'exigence de systématisme paraît inscrite au cœur du phénomène juridique. Tout se passe comme si le droit ne pouvait être pensé autrement que comme un ensemble cohérent, intégré, monolithique dont tous les éléments se tiennent et s'emboîtent harmonieusement... On ne saurait trop signaler sur ce plan, le rôle de la doctrine qui, en *s'efforçant de systématiser des solutions particulières, de les coordonner en un tout organisé, d'en éclairer les formules les unes par les autres, de les transformer en une matière intelligible*, contribue à clôturer le système sur lui-même et à empêcher toute dérive possible des significations »⁸⁹.

Les acteurs de l'ordre juridique sont inscrits dans un processus alternatif mais dont les caractères sont similaires. En effet, ne produisent-ils pas la catégorie et le régime qui l'individualise ?

⁸⁶ A. Garapon, *Pour une responsabilité civile* in Revue Esprit, *Le poids de la réforme*, Mars 1999, p. 238 et p. 239.

⁸⁷ C. de Klemm, *Les éléments de l'environnement en droit positif*, *op. cit.*, *ibidem*.

⁸⁸ J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle* in CURAPP, *L'institution*, P.U.F., 1981, p. 9.

v. J. Chevallier, *L'ordre juridique* in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, P.U.F., 1983, p. 38

⁸⁹ J. Chevallier, *L'ordre juridique* in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, *op. cit.*, p. 11 ; v. G. Koubi, *Des-ordre(s) juridique(s)* in CURAPP, *Désordre(s)*, P.U.F., 1997, p. 201 et p. 202 ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, 1962, p. 294 et p. 295.

Au niveau du pragmatique législateur ou auteur de la norme, il est certain que la qualification juridique par l'érection de catégories juridiques répond à la prédétermination de cadres continués, nécessairement, par un ou plusieurs régimes juridiques applicables pour en asseoir le statut ou la condition. Mme Théron, dans sa thèse relative à la notion de condition, affirmait : « L'appartenance d'un fait à (une) catégorie conduit à l'application d'un régime juridique... La catégorie juridique répond à la même logique que la norme. La condition, à travers la catégorie est médiatisée par la règle de droit... donc la condition entraîne nécessairement la catégorie. En effet..., la condition organise la réalité multiforme pour asseoir des solutions nettes, la catégorie représente un ensemble de présuppositions et d'effets, les objets qu'elle réunit se retrouvent dans plusieurs normes juridiques... (Enfin), la catégorie est une construction élaborée à partir de la règle de droit et justifiée par la construction »... (Donc), l'impératif de prévisibilité immanent à la condition, esquissé à travers la norme, se parfait au sein des catégories juridiques »⁹⁰. Le lien entre l'ordonnancement juridique dans l'émergence de la catégorie juridique à laquelle est appliqué un régime juridique est certain. On devait juste affirmer que la catégorie et le régime sont forcément juridiques par l'ordre juridique. L'idée n'est point saugrenue et il faut s'appropriier les énoncés des auteurs susvisés pour en cerner la validité.

Ainsi, il suffit d'affirmer que l'ordre juridique est suffisamment ordonné pour ne pas émettre des catégories pour émettre, dans un seul désir d'émission, des catégories. Donc, on voit mal une conception hasardeuse ou désordonnée d'une catégorie⁹¹. Une telle hypothèse n'est vérifiée que par et autour de la notion cardinale de l'ordre juridique, par les interprètes authentiques et interprètes inauthentiques kelséniens, dans la mesure où leurs volitions convergent dans une telle acceptabilité. On ne laissera pas de rappeler que le pragmatique législateur énonce des catégories pour en cerner les attributs et les éléments individualisant une notion, un phénomène (il n'y a pas de phénomène juridique en soi sans passer par une catégorisation par le et pour le droit), pour en énoncer la particularité, ce qui en donne la conditionnalité juridique (ou statut juridique) par l'application simultanée du régime juridique conçu. Le chercheur doctrinaire juriste émet des hypothèses sur le statut et la condition comme le régime juridique en énonçant tout, d'abord un discours sur et avec le

⁹⁰ S. Théron, *La notion de condition : Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, 2001, p. 74, p. 75, p. 76 et p. 77.

v. Kelsen en ce qui concerne le Statut (et la catégorie) comme la définition qu'il donne de la norme qui affirme : « Le Statut a tous les caractères de la *norme* (qui) se rapporte à des actes futurs, jamais présents ou passés ». H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 15 sous dir. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel* : tome 1, *op. cit.*, p. 44 ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 455.

⁹¹ M. Weber affirmait avec justesse cette évidence : « Les règlements d'un groupement peuvent être octroyés non seulement à ses membres, mais aussi à des non-membres qui se trouvent dans des *situations déterminées*. Une telle situation peut constituer en particulier en une relation avec un territoire (*Gebietsbeziehung* : celui où l'on vit, dont on est originaire, où l'on se propose d'entreprendre certaines actions) ; c'est là la *validité territoriale*... Les types principaux de la *validité territoriale* octroyée constituent dans les normes de droit pénal et dans maintes autres dispositions juridiques à propos desquelles la présence, la naissance, le fait de travailler ou d'œuvrer sur le territoire d'un groupement constituent des présuppositions à l'application du règlement dans les groupements politiques (Cf. le concept de *Gebietskörperschaft* de Gierke et Preuss) ; M. Weber, *Économie et société*, *op. cit.*, p. 91 et p. 92.

discours positif, mais ne peut qu'énoncer une catégorie qu'avec le lien simultané avec la notion de régime juridique⁹².

L'auteur S. Théron, dans sa brillante thèse, en accusait l'importance du lien. Elle mentionnait : « La condition, en tant qu'hypothèse, doit être énoncée de façon générale afin qu'elle puisse répondre à de nombreux cas particuliers. La présupposition de la règle de droit doit constituer un modèle mais ne pas figer l'application du droit... Ainsi, par la prévision, la condition permet aussi de répondre à un impératif de sécurité juridique... (Donc), la condition, parce qu'elle prévient contre l'incertitude et l'arbitraire entraîne la catégorisation »⁹³

Cette simultanéité conduit de façon automatique, nonobstant le caractère reconnu réticulaire et circulaire (échanges entre interprètes authentiques et non authentiques) de l'ordre juridique, à asseoir une notion du statut juridique qui ne peut être mieux concise que par l'ordonnancement juridique⁹⁴.

En définitive, sans qu'il ne soit opportun d'y revenir, la notion d'ordre juridique éclaire les notions de « statut juridique. Sous peine de circularité et d'apories, il est évident que ces notions sont en lien avec l'ordre juridique. Les allusions qui y sont faites doivent être plus criantes, moins silencieuses, donc plus affirmatives. Le statut juridique comme la condition juridique seront d'autant précis par ce truchement.

L'assertion n'est pas gratuite. L'ordre juridique (plutôt ses acteurs) ne perd pas le temps ou ne définit pas, selon le bon plaisir de définir. Dans la même idée, les doctrinaires ne perdent pas le leur, en digressions inutiles sur d'hypothétiques catégories ou à des compositions sans objet ni but. Car l'ordre juridique étudié, ne l'est que pour adapter (et même adopter) et catégories juridiques et régimes exclusifs *pro domo*. Le sociologue A.-J. Arnaud le remarquait nettement, en considérant : « Il est donc très important d'admettre, dès à présent, que tout système juridique (dans le sens de l'ordre juridique) établit des statuts dans lesquels sont enserrés des individus, qu'il s'agisse ou non du système de droit imposé en un milieu et à un moment donné »⁹⁵.

En conclusion, on n'envisage jamais gratuitement les notions de « condition », de « régime », ni de « statut ». Lorsqu'on les met en étude, c'est toujours dans la volonté d'étude de qualité, sinon de qualification d'un fait, d'une entité ou même d'un phénomène. Et s'il s'agit d'un phénomène juridique, on ne peut, par conséquent, évoquer sa « condition juridique » ou son « régime juridique » sans le lien avec l'ordre juridique.

La première application vérifiée qui illustre cet ordonnancement créateur est bien la catégorie du fonctionnaire international.

⁹² Mme Lejbowicz évoquait une notion de « contrat statuaire » pour résumer cette situation.

A. Lejbowicz, *Philosophie du droit international : L'impossible capture de l'humanité*, Collection « Fondements de la politique », P.U.F., 1999, p. 31, p. 32 et p. 33.

⁹³ S. Théron, *La notion de condition : Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, 2001, p. 71 et p. 73.

⁹⁴ D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit*, *op. cit.*, p. 252 et p. 253.

⁹⁵ A.-J. Arnaud, *Critique de la raison juridique, où va la sociologie du droit ?*, *op. cit.*, p. 331. ; A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e Ed., L.G.D.J., 1993, p. 584.

§ 2 : Le fonctionnaire international est un statut et une condition juridique d'un individu dans un ordre juridique positif

Le fonctionnaire international est une catégorie juridique qui est déterminée par le régime juridique lui étant applicable dans un ordre juridique donné.

En droite application de nos prescriptions définitionnelles, cette catégorie y conserve une résonnance particulière. Parce que la notion de fonctionnaire, peut-être en raison de sa systématisation doctrinale postérieure, conserve le privilège d'intégrer adéquatement l'ensemble des critères prédéterminés, à savoir qu'il constitue, toujours, dans un ordre positif donné, une catégorie juridique dont le régime juridique qui lui est applicable qualifie une définition complète.

Le lien étant insécable par cette définition, on peut prétendre qu'il est loisible d'en saisir les éléments, du point de vue des ordres positifs appropriés.

I- La catégorie du fonctionnaire international définie par le régime juridique applicable :

« Le fonctionnaire international est tout individu chargé par les représentants de plusieurs États ou par un organisme agissant en leur nom, à la suite d'un accord interétatique et sous le contrôle des uns ou de l'autre, d'exercer, en étant soumis à des règles juridiques spéciales, d'une façon continue et exclusive, des fonctions dans l'intérêt de l'ensemble des États en question »⁹⁶.

La priorité que l'on peut accorder à la définition de Mme Basdevant-Bastid s'explique par le caractère pionnier de la définition et de la systématisation nette, dans les balbutiements de la fonction publique internationale, qu'elle opère d'un préposé spécial. En sus, outre quelques évolutions dans la définition, la longévité de la définition ne saurait souffrir de contradictions, ce par l'exactitude de son énoncé.

La partie intéressante de cette définition est la localisation du fonctionnaire international dans un ordre positif qui est forcément celui de l'Organisation internationale. Nonobstant les critiques que nous érigeons à l'encontre d'une partie de la définition, elle conserve toute sa justesse et son actualité. Ainsi, lorsqu'on met en exergue la définition qu'en donnent certaines organisations, on en arrive aux mêmes constats. Les fonctionnaires de la Société des Nations étaient définis en ces termes : « Les fonctionnaires du Secrétariat de la Société des Nations sont exclusivement des fonctionnaires internationaux ayant des attributions non pas nationales mais internationales. En acceptant leur nomination, ils s'engagent à s'acquitter de leurs fonctions et à régler leur conduite en ayant exclusivement en vue les intérêts de la Société des Nations. Ils sont soumis à l'autorité du Secrétaire Général et sont responsables, dans l'accomplissement de leurs fonctions, devant celui-ci aux termes du présent statut. Ils ne pourront ni demander, ni recevoir des instructions d'aucun gouvernement ou autre autorité extérieure au Secrétariat de la

⁹⁶ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, 1930, Paris, Sirey, 1930, p. 12.

Société des Nations »⁹⁷. Plus proche de nous, l'article 1.1 du Statut du personnel de l'OIT dispose : « Les membres du personnel du Bureau international du Travail sont des fonctionnaires internationaux ayant des attributions non pas nationales, mais exclusivement internationales. En acceptant leur nomination, ils s'engagent à s'acquitter de leurs fonctions et à régler leur conduite en ayant uniquement en vue les intérêts de l'Organisation internationale du Travail. Ils sont soumis à l'autorité du Directeur général et sont responsables envers lui dans l'exercice de leurs fonctions. Dans l'exercice de celles-ci, ils ne doivent ni solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ou autre autorité extérieure au Bureau international du Travail ».

De ces définitions qu'accuse une large partie des auteurs, il n'est mis aucun doute quant à l'insertion de l'agent dans un ordre prioritaire qui relève de l'organisation internationale. Prioritaire, en effet, l'ordre de l'organisation internationale ne saurait souffrir d'interférences d'autres ordres juridiques, surtout nationaux, et cette séparation substantielle est matérialisée, nous le verrons au cours des développements, par le régime juridique applicable au fonctionnaire international, régime spécifié par l'extranéité qui le caractérise. Aux fins de justification, il faut se rappeler l'instance de la Cour d'appel (de Paris) *Klarsfeld contre OFAJ*, instance dans laquelle le juge d'appel conçoit que le statut juridique international définit le fonctionnaire international⁹⁸. Relèvent du même schéma, les décisions nationales intégrant les effets des constitutions et chartes et conventions instituant les organisations internationales, notamment dans les accords de siège qui résument la condition nationale des agents. En substance, ils visent l'extraction normative des agents, et en corollaire nécessaire, la soumission des fonctionnaires aux seuls ordres juridiques concurrents, c'est-à-dire des organisations internationales.

Ainsi, selon les ordres juridiques concurrents, à savoir les organisations internationales et les États, le fonctionnaire international est un statut ou une condition juridique d'un individu dans un ordre juridique non étatique⁹⁹. Les coordonnées de qualification sont énoncées dans la définition précitée. Un individu est nommé par une Organisation internationale, en étant soumis aux règles de spécifiques de cette dernière, et est donc un fonctionnaire international. Ce lien unique de l'agent avec l'Organisation internationale est d'autant réel que toutes les organisations internationales définissent différemment leurs fonctionnaires internationaux.

Si cette dernière assertion répond à une lapalissade consommée, il n'en demeure pas moins que l'on puisse établir une sorte de symétrie entre l'ensemble « États-

⁹⁷ Article 1^{er} § 1 du Statut du personnel de la SdN cité par J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, Droz, Genève, 1962, p. 97.

⁹⁸ D. Ruzié, *Commentaire de l'arrêt de la Cour de Paris (21^e Ch.) du 18 juin 1968, dame Klarsfeld c. O.F.A.J.*, J.C.P./S.J., 1969, II, n° 15725.

⁹⁹ J.-M. Sorel (Thèse), *Les aspects juridiques de la conditionnalité du Fonds Monétaire International*, *op. cit.*, p. 42.

Les fonctionnaires du Fonds Monétaire International répondent à cette qualité de fonctionnaire international.

fonctionnaires nationaux » et l'ensemble « Organisations internationales et fonctionnaires internationaux »¹⁰⁰.

En effet, par la translation de la capacité décisive des États vis-à-vis de leurs fonctionnaires, au niveau des organisations internationales, on peut considérer que ces ordonnancements nouveaux sont à l'origine de la catégorie du fonctionnaire international simultanément admis comme spécifique par le régime juridique qui lui est applicable. D'où l'étude qui y est conditionnée.

II- Le régime juridique définissant le fonctionnaire international :

Le régime juridique définissant le fonctionnaire international est l'ensemble de toutes les normes juridiques, de toutes règles ou tous actes interprétés comme tels innervant la condition des agents fonctionnaires internationaux en ce qu'ils habilitent, permettent et interdisent, et, par conséquent, garantissent leur spécificité au sein de l'ordre juridique des organisations internationales.

Le rôle central joué par les interprètes authentiques, surtout les interprètes authentiques de dernier niveau, est cardinal. La norme juridique ayant trait à l'ordre juridique est définie en rapport avec l'ordre juridique ; d'où le lien nécessaire avec les interprétations authentiques admettant que toute norme juridique dans les fonctions publiques appropriées des organisations internationales est toute interprétation d'une autorité habilitée dans l'ordre juridique de l'Organisation internationale, produisant des effets de droit quant à la condition d'un agent ou de l'ensemble des agents dont la situation est précisée.

La brièveté de la présente définition ne témoigne pas d'une incertitude, mais en raison de spécifications diverses et des développements qui ne peuvent supporter la réduction, il est opportun, de garder la généralité dans la présentation, non pas par l'unique opportunité de la limitation. Mais, tout au contraire, il est nécessaire, par la volonté d'une concision qui anime l'étude, de procéder à d'amples développements du régime juridique du fonctionnaire des Nations unies comme de l'Union, dans les parties idoines de l'étude.

L'autre justification est la raison selon laquelle la brièveté ainsi présentée ne nuit point aux ambitions de l'étude qui sont de distinguer, définitivement, la catégorie des fonctionnaires internationaux des fonctionnaires communautaires dont le régime juridique apparaît cardinal sinon central.

¹⁰⁰ v. A. Delblond, (*L'essentiel sur*) *La fonction publique de l'État*, op. cit., p. 1.

Section 2 : Les ambitions de la recherche : Les pistes de dépassement de la confusion doctrinale entre les fonctionnaires communautaires et les fonctionnaires de l'ONU sous l'angle du fonctionnaire international

L'ambition de l'étude présente est grande et vise, définitivement, à affirmer l'irréductibilité des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires de l'Union européenne subsumés sous le concept de fonctionnaire international.

Partant, on ne peut vouloir pour vouloir. Mue par des constats qui poussent vers la dissemblance, l'étude ne pouvait opter que pour ce choix. En effet, si le fonctionnaire international est toujours défini en concordance avec le critère organico-matériel et fonctionnel, dans la mesure où sa condition est construite dans le cadre d'une organisation internationale, alors le fonctionnaire communautaire ne peut y être éligible, peu importe la forte ressemblance avec l'agent de la « traditionnelle » Organisation internationale.

Ainsi, l'étude fait ce choix majeur qui est de reconnaître, sans ambages, l'irréductibilité des deux notions, tout en proposant une notion de substitution qui pourrait répondre, démonstrations à l'appui, à la catégorisation appropriée des agents fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et de l'Union européenne.

En sus, par-delà ce constat, malgré un frein éventuel à l'idée d'un fonctionnaire international commun aux fonctionnaires onusiens et européens parce que les assertions achoppaient, un intérêt certain et manifeste recouvre l'étude des règles normatives juridiques encadrant les agents des organisations ONU et UE.

Il en va d'une telle logique car la spécificité des agents, « dénationalisés » dans l'exercice de leurs fonctions, est contenue et continuée par ces règles et normes formant leur condition juridique au sein de ces structures paraétatiques, que ce soit au niveau des Nations Unies que de l'Union européenne, et partant, des organismes relevant des catégories précédentes.

Au demeurant, si la confusion des deux agents est impossible *de jure*, de prime abord, il apparaît, nettement, une convergence entre les éléments individualisant lesdits agents, sans pour autant, installer une subsomption régulière desdits agents sous le vocable juridique (concept) « fonctionnaire international ».

La méthode pour arriver à cette conclusion, si nous utilisons, l'étymologie du mot « méthode », c'est le passage à travers la grille de lecture que met en exergue la science des droits comparés.

Sous-section 1 : L'opportunité de la science des droits comparés dans la division des agents des administrations extraétatiques :

Le droit comparé est une méthode qui correspond aux objections en présence. L'affirmation du professeur Pfersmann vient à point nommé écarter toute incertitude. Il affirmait : « Le droit comparé est la discipline qui permet de décrire les structures de n'importe quel système juridique à l'aide de concepts généraux présentant la finesse nécessaire et suffisante »¹⁰¹.

Gardant le même ton que l'auteur, le processus d'affinage du concept réduisant, simultanément, les fonctionnaires des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Union européenne, ne peut se passer de la méthode comparative, ni de la science des droits comparés ou droit comparé.

Le droit comparé ou science des droits comparés, selon l'acception communément admise, met en présence une systématisation des critères de ressemblance et de dissemblance entre entités et institutions diverses. Et sa zone de prédilection reste l'ensemble des ordres et systèmes juridiques¹⁰².

Afin de ne pas confiner l'étude présente dans le flou ou dans les digressions non fondées, il faut accepter le droit comparé comme la science étudiant le droit par la comparaison. Ainsi, des ordres juridiques, si l'image est permise, sont passés au crible ou à la loupe doctrinale, selon des méthodes qui s'affinent et se sont affinées au cours des travaux de recherche y afférents.

Toutefois, sans que la partie de l'étude ne soit le siège de discussions infinies sur les doctrinaires comparatistes, l'on peut affirmer, sans procès d'intentions qu'on est passé du subjectivisme¹⁰³ « méprisant » à la recherche objective neutre (malgré toutes les difficultés de la qualification de cette notion). Le professeur Léontin-Jean Constantinesco ciblait ces étapes en notant : « La manière de comparer encore courante dans les années 60, doit être condamnée partout où on l'emploie. Dans le camp de la science dite capitaliste, comme dans le camp de la science dite *socialiste*.

¹⁰¹ O. Pfersmann, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, R.I.D.C., 2001, p. 275.

¹⁰² Le professeur Ziller rappelait : « Une histoire administrative comparée devrait examiner les rapports entre l'évolution de l'organisation politique et la structure de l'administration qui la sert... Il faudrait alors étudier les liens croisés entre les révolutions industrielles et technologiques, les modes de travail des bureaux dans les grandes organisations, qu'elles soient publiques ou privées ». J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, 1993, p. 45.

¹⁰³ Ch. Vlassopoulou mettait en exergue les limites de la comparabilité des politiques publiques. La teneur des propos concerne, en général, la méthode comparative. Elle énonçait : « Vouloir aboutir à des constatations universelles c'est affirmer être en mesure de prendre en considération toutes les variables qui influent sur la forme et le contenu de l'objet analysé ; aventure dans laquelle aucun analyste averti ne serait prêt à se lancer. L'analyse comparée des politiques publiques ne peut prétendre découvrir des règles universelles qu'au prix d'une extrême simplification analytique aboutissant forcément à une perception artificielle, sinon illusoire, du réel. Pour faire de la comparaison une démarche pertinente d'analyse des politiques publiques, il convient de respecter la complexité face à laquelle elle situe l'analyste tout en restant modeste quant aux objectifs à atteindre. Dans ce cas, la comparaison peut devenir un vecteur d'explication des phénomènes étudiés, et un moyen de généralisation, somme toute partielle ».

Ch. A. Vlassopoulou, *Politiques publiques comparées : Pour une approche définitionnelle et diachronique*, in C.U.R.A.P.P., *Les méthodes au concret*, PUF, 2000, p. 17.

Ce genre de comparaison n'a pratiquement rien à voir avec la méthode comparative. À ce prix la méthode comparative n'est (n'a été) qu'une simple doctrine militante, un cri de guerre caché sous des formules scientifiques, un instrument aux mains de la direction d'agitation et de propagande... La méthode comparative est d'un emploi généralisé ; ce serait une erreur de croire que la méthode comparative en tant que telle, dépend des buts poursuivis et change en fonction d'eux... La méthode reste la même. La méthode comparative est un instrument égal à lui-même. Comme tel, il ne peut changer de structure chaque fois qu'il sert, un autre but. Si cela est exact, il devrait y avoir autant de méthodes que de buts »¹⁰⁴.

La méthode comparative que se donnent les auteurs comparatistes est de privilégier le « décrire local »¹⁰⁵. Au prix de l'objectivité, il ressort des différentes

¹⁰⁴ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative*, L.G.D.J., 1974, p. 33, p. 56, p. 57 et p. 58.

¹⁰⁵ E. Lambert, *Etudes de droit commun législatif. La fonction du droit civil comparé*, L.G.D.J., 1903, p. 10, L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé : La méthode comparative*, op. cit., p. 122 ; R. Ago, *Science juridique et droit international*, R.C.A.D.I., volume 90, 1956, p. 916-917 ; L.-J. Constantinesco, *Mirages et nécessité de l'unité de l'Europe*, Revue de culture européenne, n° 3, 1952, p. 130 ; M. Freedland, *Le droit du travail et de l'emploi au-delà du contrat de travail*, R.I.T., 2007, p. 5 et p. 9 ; G. Tussot, *Critique d'une métanotion fonctionnelle*, R.F.D.A., Août 2009, p. 643 ; J. Carbonnier, *De peu, de tout et de rien* in R. Rodière (ouvrage collectif.), *Etudes offertes à R. Rodière*, Dalloz, 1981, p. 49 ; G. Langrod, *Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique*, R.I.D.C., 1957, p. 362 ; M. Loiseau, *Analyse du discours doctrinal, L'articulation des perspectives internes et externes* in C.U.R.A.P.P., *Les méthodes au concret*, P.U.F., 2000, p. 199. v. C. M. Herrera, *Doctrines juridique et politique : A la recherche du regard interne* in M. Doat, J. Le Goff, Ph. Pédrot (dir.), *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Actes de Colloque de Brest du 24 mars 2006, P.U.R., Collection « L'Univers des normes », 2007, p. 91 ; M. Doat, *Remarques sur les rapports entre concepts juridiques et complexité*, in M. Doat, J. Le Goff, Ph. Pédrot (dir.), *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, op. cit., p. 192 et p. 194 ; O. Pfersmann, *Critique de la théorie des « contraintes juridiques »* in M. Troper (dir.), V. Champeil-Desplats, Ch. Grzegorzczak, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant, L.G.D.J., 2005, p. 132 et spéc. p. 133 ; D. Lochak, *La neutralité de la dogmatique juridique : Mythe ou réalité ?* in P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, Léviathan, PUF, 1994, p. 293 ; M. Troper, *Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité* in P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, op. cit., p. 313 ; S. Barbou des Places, *Summa divisio et droit communautaire : Dépassement, déplacement, ou reconstitution d'une frontière pluridisciplinaire* in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, op. cit., p. 44 ; Th. Riehm, *Approche critique du vocabulaire juridique européen : L'harmonisation totale*, L.P.A., av. 2009, N° 83, p. 9 et spéc. p. 11 ; M. Ancel, *Comment aborder le droit comparé* in R. Rodière (ouvrage collectif.), *Etudes offertes à R. Rodière*, Dalloz, 1981, p. 6 et p. 7 ; I. Szabo, *La méthode de la comparaison* in R. Rodière (ouvrage collectif.), *Etudes offertes à R. Rodière*, op. cit., p. 325 ; M. Waline, *Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : Faut-il tuer les catégories juridiques ?* in Mélanges Dabin, *Théorie générale du droit*, tome 1, Bruylant, Bruxelles, 1963, p. 359 ; G. Kalinowski, *La logique déductive*, Collection « Droit, éthique et société », P.U.F., 1996, p. 17, p. 24 et p. 30 ; v. H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, op. cit., p. 243 et p. 260 ; v. P. Dubouchet, *Pour une théorie générale du droit, Essai sur les rapports du normatif et du logico-grammatical*, 1^{ère} édition, L'HERMES, 1993, p. 69 ; v. M. Malèrbe, *La philosophie empiriste de David Hume*, Vrin, 2001, p. 166 ; M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 4^e éd., Paris, 1975, p. 226 ; B. Tierney, *The ideas of natural rights*, Emory University, 1997, p. 31.

Les professeurs van de Kerchove et Ost exposaient cette in-dépendance (dans le sens de dépendance bouclée) dans les termes suivants : « En droit, on soulignera encore le fait que les contenus des savoirs sont moins a priori, c'est-à-dire déduits de règles déjà données ; ils s'expriment dans la mise en œuvre, la pratique, la négociation, la révision et rétroagissent sur les règles et donc aussi sur la connaissance qu'on en prend. C'est un des effets épistémologiques des boucles étranges... Le modèle du réseau permet également de faire échapper au vertige du chaos pur et simple et permet de la (complexité) situer comme le système juridique qui en est l'objet entre ordre et désordre ».

contributions que la méthode comparative ne peut se passer d'une véritable comparaison particulière¹⁰⁶. En effet, sans énoncer un truisme, la méthode comparative en droit, selon ses préceptes, privilégie les concepts et institutions juridiques de deux ou trois ordres juridiques à des fins d'affirmation de ressemblance par l'instauration d'un *tertium comparationis* ou, dans d'autres cas, à en affirmer la dissemblance. Pour cela, elle doit en étudier les modes de création, le sens du/de(s) concept(s) dont la pertinence est rendue, au préalable, par les auteurs autorisés, à savoir la doctrine, l'option politique dudit ordre, les positions des acteurs juridiques, tels les juges et autres législateurs.

Donc, si elle se donne, par l'énoncé de méthodes qui lui sont propres, la possibilité de systématiser ses propres règles, et partant, de sa propre légitimité, elle énonce, d'une part, une (ou plusieurs) classification(s) de catégories et cadres d'éléments (dont elle parachève la définition en y contribuant par une singularité notable) dont l'étude rend les éléments pertinents.

Derechef, le droit est par essence comparatif avec d'autres phénomènes scientifiques comme la théologie, la philosophie et tant d'autres phénomènes conceptualisés ou conceptualisables. Il en est ainsi. Il y eut de tout temps, et dans toute science qui veut se donner son objet, cette méthode. Intéressante à plus d'un titre, la naissance du droit comparé est antérieure à sa systématisation¹⁰⁷.

Si les juristes n'ont point en « chœur » l'initiative de la poésie et du théâtre (traduisant un rigorisme qui doit être celui du droit et souvent affirmé pour les juristes), à l'instar de Monsieur Jourdain, leurs travaux divers ne pouvaient, à l'instar des autres sciences qualifiables, être envisagées sans la nécessaire comparaison avec d'autres phénomènes ; ne serait-ce que pour en tirer des conclusions d'analogie ou de dissemblance caractérisée.

Cette assertion par elle-même justifie l'option de la science du droit comparé fondant tous les développements subséquents. Une autre des raisons qui va en ce sens est

F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau*, FUSL, Bruxelles, 2002, p. 487 ; v. S. Diebolt, *L'évolution rétroactive des concepts juridiques*, Cours de théorie du droit de M. Troper, DEA, 1993-1994 sous les références électroniques suivantes :

<http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/diebolt3.htm>

O. Kaufmann, *Le droit social comparé*, Electronic Journal of Comparative Law, vol.8.1, Mars 2004, sous les références suivantes :

<http://www.ejcl.org/81/art81-1.PDF>

S. Peruzzetto, *Concepts en droit communautaire*, sous les références électroniques suivantes au point 4 :

http://www.peruzzetto.eu/art/concept_droit_communautaire.pdf

N. Blanc, *Image(s) et droit constitutionnel (s). Le comparatiste face aux paradigmes du droit constitutionnel*, A.F.D.C., Nancy, Juin 2001, sous les références suivantes :

<http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/blancT4.pdf>

¹⁰⁶ R. Boudon rendait la pertinence de la comparaison en notant : « Il importe de savoir dans quelle mesure il est possible de comparer des phénomènes complexes. Il nous semble que la comparaison demeure malgré tout le seul outil analytique permettant, non pas d'expliquer toujours la complexité toujours inconnaissable, mais de répondre à des questions précises ».

R. Boudon, *La place du désordre, Critique des théories du changement social*, P.U.F., Paris, 1984, p. 201.

¹⁰⁷ J.-M. Lemoyne de Forges, *Le juriste arrive toujours plus tard* in Mélanges en l'honneur de Roland Drago, *L'unité du droit*, op. cit., p. 483.

Dans un autre domaine, Le professeur rappelait : « Le juriste arrive toujours plus tard. On peut se demander si au moment même où le droit administratif a été *reconnu* par la science juridique, il n'était pas en train de s'évanouir ».

celle qui remarque que les auteurs qui traitent des fonctionnaires internationaux et communautaires sont tous des comparatistes, en passant de B. Knapp, Ruzié et les autres auteurs tels W. Jenks, Akehurst, Langrod. Si cette dernière raison ne convainc que, de manière partielle, l'intuition dont elle participe à la manifestation doit être suivie dans ce cadre. Car, des mêmes méthodes, les auteurs se sont inspirés dans leurs considérations relatives à la condition juridique des fonctionnaires de l'Union comme de l'Organisation des Nations Unies.

En définitive, les méthodes idoines permettant de résumer sous des catégories juridiques différentes, les fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires de l'UE, ne peuvent relever, comme évoqué plus haut, que de la Science des droits comparés incluant objectivement des parties de sociologie juridique, notamment parce que cette science, nécessairement, est au carrefour de plusieurs disciplines. La validité est évidente vis-à-vis de l'étude des fonctionnaires des organisations non étatiques car la « science du droit a besoin, comme les autres disciplines qui s'occupent des Organisations internationales, de disposer de définitions et de classifications qui lui permettent de mieux appréhender le sens et la portée des concepts qu'elle utilise »¹⁰⁸.

Ainsi, il est plus que loisible de procéder non à un recensement des auteurs comparatistes mais à un choix, certes opératoire, porté sur les développements en science des droits comparés du professeur Léontin-Jean Constantinesco dont l'utilisation des éléments fongibles et déterminants permettent d'accepter la différence objective des fonctionnaires communautaires et des fonctionnaires internationaux formant l'archétype du Secrétariat international.

Sous-section 2 : L'opportunisme du choix de la méthode de Léontin-Jean Constantinesco en droit comparé comme méthode d'étude des fonctionnaires

Affirmer l'irréductibilité des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires de l'UE sous le concept du « fonctionnaire international », implique *ipso facto* le constat d'un état comparatif, une critique de l'approche comparative du fonctionnaire international tel que l'envisage une grande partie de la doctrine, la résultante étant la césure entre les agents principalement entendus sous une catégorie unique (de fonctionnaire international).

C'est, surtout, considérer que la comparaison établie entre les fonctionnaires de l'ONU et de l'Union européenne conduisant à leur identité révèle la non-utilisation des potentialités de la méthode comparative dans ses aspects fondamentaux et novateurs de la macro-comparaison.

Ainsi, à juste titre, un des auteurs, « comparatiste »¹⁰⁹ de renommée certaine, L.-J. Constantinesco n'affirmait-il pas que « la comparaison est justifiée lorsque des

¹⁰⁸ M. Virally, *Définition et classifications des Organisations internationales* in G. Abi-Saab, *Le concept d'Organisation internationale*, UNESCO, 1981, p. 52.

¹⁰⁹ Il s'agit de la comparaison juridique, mais comme le souligne l'auteur (Constantinesco) : « La comparaison est une opération de l'esprit par laquelle dans une confrontation méthodique les objets à comparer, afin que leurs rapports soient précisés. En cela, elle constitue un processus général qui n'est pas propre à la pensée scientifique (mais est cardinale dans toute approche scientifique : c'est nous qui notons) mais appartient à l'esprit humain tout court. Cette affirmation globale pose une série de

éléments réunissant les termes à comparer ne font pas de doute. C'est le cas lorsque deux ordres juridiques connaissent une institution juridique ayant la même structure et la même fonction... Pour cela, il faut que l'élément commun, l'identité ou l'équivalence structurale, fonctionnelle ou des résultats, existe sur le plan juridique »¹¹⁰ ?

Le choix de l'étude de privilégier les apports de cet auteur, en lieu et place de quelque auteur, témoigne de la justesse des propos.

Non pas que les autres doctrinaires aient manifesté une quelconque carence, (car les auteurs comparatistes modernes ne se fient point aux découvertes instinctives liant la comparaison. Tout au contraire, ils prennent les précautions élémentaires de ne pas rapporter les déclarations et discours des ordres en question qui n'intégreraient pas leurs concepts et catégories appropriées) mais, parce que la division qu'il postule entre les éléments déterminants et les éléments fongibles des ordres juridiques, qui met en exergue une meilleure compréhension des institutions juridiques répond à notre questionnement sur la conceptualisation unique du fonctionnaire international.

§ 1 : Les limites opératoires de la lecture microjuridique

Les préventions de L.-J. Constantinesco en ce qui concerne la nécessité d'« immersion » dans l'étude des ordres juridiques, notamment dans leurs structures fondamentales (spécifiant tous les autres éléments y appartenant), apparaissent plus qu'importantes.

Ses considérations peuvent être résumées sous l'insuffisance de la microcomparaison qui se limiterait à avoir un constat de ressemblance ou de dissemblance entre des institutions en gardant uniquement en vue une parenté ou une coïncidence linguistique et juridique. Il notait, à bon escient, que « la véritable existence et le rôle du terme à comparer ne peut être compris que dans son ordre juridique... c'est parce qu'on n'en a pas saisi l'importance... qu'on a fini par comparer sans comprendre et

problèmes dont chacun a donné lieu à de nombreuses discussions et malentendus. L'élément principal de la comparaison réside dans son but abstrait qui est de faire ressortir les rapports existant entre les objets comparés ».

L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative*, L.G.D.J., 1974, p. 22. Dans la même suite d'idées, G. Langrod note : « On sera amené alors de constater qu'il s'agit ici d'une opération intellectuelle par laquelle on réunit deux (ou plusieurs) objets ou idées comparables, dans un même acte, afin de dégager les dissemblances, des ressemblances et leur raison d'être ».

G. Langrod, *Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique*, R.I.D.C., 1957, p. 362 ; Th. Riehm, *Approche critique du vocabulaire juridique européen : L'harmonisation totale*, L.P.A., av. 2009, N° 83, p. 9 et spéc. p. 17.

L'auteur affirmait que « d'un seul point de vue pragmatique, le seul dénominateur commun des systèmes juridiques est qu'ils associent certaines conséquences juridiques à des hypothèses de fait donné ».

¹¹⁰ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative*, op. cit., p. 68. Quelques lignes postérieures aux affirmations actuelles, l'auteur renchérit : « lorsqu'une institution juridique ayant la même structure et la même fonction aboutit aux mêmes résultats dans deux ordres juridiques différents, on peut parler d'une complète identité des termes à comparer.

L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative*, op. cit., p. 89. A juste titre, ces considérations peuvent expliquer l'identité doctrinale entre les notions de « fonctionnaire » au sein de l'ONU et de l'UE.

parfois, on a voulu comprendre sans connaître véritablement les institutions comparées »¹¹¹.

Il définissait les lacunes de la microcomparaison en ces termes : « J'entends par microcomparaison le rapprochement comparatif de règles ou d'institutions juridiques appartenant à des ordres juridiques différents... À l'échelle microscopique d'observation, les cellules juridiques ne possèdent pas de structure véritable propre et partant ni spécificité, ni autonomie. Il n'est nullement surprenant qu'utilisée uniquement dans cette perspective et pour ce genre d'analyse microscopique, la méthode comparative n'ait pu relever entre les ordres juridiques que des différences de nature technique, donc sans grande portée. Limitée à la micro-analyse, la micro-comparaison n'a pu que révéler une infinité de micro-résultats... Il est grandement temps de poser la question que depuis longtemps Henri Poincaré avait posé aux naturalistes *Un naturaliste qui n'aurait jamais étudié l'éléphant qu'au microscope croira-t-il suffisamment connaître cet animal ?* L'analyse microscopique montre que l'éléphant est un amas infini de cellules. Mais pour comprendre ses structures caractéristiques et pour en saisir sa spécificité, il faut changer d'échelle d'observation. Pour saisir le phénomène juridique, non dans son unité microscopique, technique et cellulaire, mais dans ses structures fondamentales et spécifiques, donc dans sa morphologie caractéristique, il faut également changer d'échelle d'observation. Comme dans l'exemple précité, c'est en passant de la micro-comparaison à la macro-comparaison, seule échelle capable de révéler les structures caractéristiques et les morphologies spécifiques, qu'on peut saisir la réalité juridique »¹¹².

Ce qu'il faut retenir d'une telle approche que cette étude partage entièrement pour l'essentiel, c'est la mise en perspective de l'ensemble au détriment de la seule partie. En des termes clairs, les institutions juridiques, quelles qu'elles soient, ne peuvent être comparées par leurs simples similitudes mais doivent être comparées en tenant lieu des ordres juridiques, du discours et de la pratique en leur sein¹¹³. Il précise que la comparaison d'institutions juridiques qui présentent une égalité linguistique et juridique remplit les critères d'objectivité lorsqu'ils sont saisis dans leur ordonnancement juridique dans un second constat.

L'approche des limites opératoires de la microcomparaison est d'autant fondée que les ordres juridiques positifs se démarquent non seulement par rapport à d'autres phénomènes d'ordonnancement mais également entre eux. Il est plus que permis, à ce stade, de voir dans cette différence, une continuation de la séparation dans les institutions juridiques. En définitive, le niveau présenté, pour effectuer la comparaison, est, *in situ*, la macrocomparaison.

¹¹¹ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative, op. cit.*, p. 123.

¹¹² L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, Introduction au droit comparé, tome I*, L.G.D.J., Paris, 1972, pp. 209-210.

¹¹³ G. Langrod, *Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique, op. cit., ibidem*.

L'auteur a écrit un des ouvrages de référence sur la fonction publique internationale. N'en soulignait-il pas l'analyse nécessairement sociologique ?

§ 2 : La pertinence du niveau de lecture macrojuridique

L'auteur confirmant indirectement le bien-fondé de l'état comparatif instauré (par la doctrine) entre les fonctionnaires en présence évoquait : « La règle méthodologique qui refuse de reconnaître l'existence d'un parallélisme juridique lorsqu'il se manifeste uniquement sur le plan linguistique doit être complétée par son corollaire, à savoir qu'on ne doit jamais partir d'une identité ou d'une équivalence existant sur le plan linguistique pour conclure à une identité ou à une équivalence existant sur le plan juridique »¹¹⁴.

Cela explique la règle méthodologique qui oblige à examiner les termes à comparer, dans une deuxième phase en les replaçant dans l'ensemble des rapports qui les relient à l'ordre juridique considéré et aux facteurs extra-juridiques... On doit (ainsi) connaître pour comprendre, comprendre pour comparer »¹¹⁵.

Dans la méthode générale (dont une partie est mise en exergue) permettant de fonder objectivement une comparaison digne de la science des droits comparés dont une partie est mise en exergue, il préconisait deux phases intitulées la « connaissance des termes à comparer » et la seconde « la compréhension du terme à comparer ». La troisième phase étant un constat n'est pas à proprement parler, une phase, mais un résultat.

Dans la première phase, il s'agit d'y respecter des étapes concordantes. Les règles méthodologiques incluant cette phase sont au nombre de cinq et se déclinent comme suit : « Étudier le terme à comparer comme il est, Étudier le terme dans ses sources originaires, Étudier le terme dans la totalité et la complexité des sources du droit considéré, Respecter la hiérarchie des sources juridiques de l'ordre juridique considéré, Interpréter le terme à comparer selon la méthode propre à l'ordre juridique auquel il appartient »¹¹⁶.

Dans la deuxième phase qui clôt la seconde tout en étant une partie intégrante, l'auteur rappelait la proximité du « connaître » et du « comprendre » ; cependant, il mettait en lumière, les raisons et les conditions d'une compréhension optimale. En substance, à ces fins, il prescrivait une « réintégration obligatoire du terme à comparer dans son ordre juridique » en énonçant une série de raisons toutes fondées les unes que les autres. Elles sont les suivantes : La première raison est (la possible) interférence d'autres institutions voisines ou complémentaires du même ordre juridique ; la seconde raison est l'influence exercée par les éléments déterminants. La troisième raison est conçue autour de l'influence des facteurs extra-juridiques sur la naissance, sur la structure ou fonction du terme à comparer. La quatrième raison est complétée par (l'influence) des sources sociales du droit positif, les rapports des données avec les éléments déterminants, les éléments et facteurs constituant les données, la confusion (ou non) du droit comparé avec la sociologie juridique, le facteur politique, l'élément économique, l'échelle des valeurs, l'interaction du donné et du construit dans les divers Systèmes juridiques¹¹⁷.

¹¹⁴ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative, op. cit.*, p. 69.

¹¹⁵ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative, op. cit.*, p. 119 et p. 123.

¹¹⁶ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, Méthode comparative, tome II*, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 135, p. 156, p. 176 et p. 186.

¹¹⁷ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, Méthode comparative, tome II*, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 199, p. 208, p. 212, pp. 214-238

Toutes ces phases fondent la macrocomparaison initiant une comparabilité et une comparaison juridique d'institutions juridiques, d'où sa nécessaire concision.

La macro-comparaison, axiome de la méthode comparative en droit, implique dans le chef des institutions juridiques qu'elles soient étudiées en lien avec les ordres juridiques desquels leur spécificité ou non-spécificité découle ou est garantie. Y recourir revient à s' « immerger dans l'atmosphère juridique » selon le mot de S. Romano, afin de mettre en lumière le « métajuridique » conditionnant la structure des ordres juridiques considérés¹¹⁸, qui, par ailleurs tiennent en lieu, de façon plus ou moins médiate, les institutions juridiques, objet de comparaison.

Dans la méthode proposée, l'auteur conforte l'application de la règle des « Trois C » : Connaître, comprendre, et comparer. Ces trois phases critiquables, en partie, n'empêchent de partager le bien-fondé de l'approche.

Pour critiquable que soit la césure en raison de son côté arbitraire, car si opérer une comparaison juridique, revient à passer d'une micro-comparaison à la macrocomparaison, elle est d'autant fondée que l'on peut garder les éléments déterminants et fongibles des ordres juridiques, en passant de la macrocomparaison, à la microcomparaison, sans oublier que le simple acte de comparaison induit *ipso facto* une microcomparaison ; on ne peut réellement sortir de ce cercle. En effet, après l'intuition comparative, il faut analyser le terme à comprendre dans son ordre propre à des fins de confrontation objective des institutions des ordres différents, a priori.

Ainsi, si l'élément juridique est à comprendre et à connaître dans son ordre propre, afin d'en faciliter la comparaison globale avec les autres institutions juridiques alternatives, il demeure évident, selon l'auteur, que la mise en œuvre des deux dernières phases (couplées) induit à la préhension des éléments divers structurant les ordonnancements déterminés. Les considérations de L.-J. Constantinesco peuvent être citées et témoignent du bien-fondé du procédé ; il considérerait : « Le comparatiste doit tenir compte de l'influence que les éléments déterminants exercent nécessairement sur les termes à comparer. Une fois connue l'existence ainsi que la position centrale et dominante des éléments déterminants dans chaque ordre juridique, on devra nécessairement tenir compte de l'influence, directe ou indirecte, qu'ils exercent sur tous les autres éléments de l'ordre juridique considéré, donc aussi sur les termes à comparer. Cela explique la règle méthodologique qui oblige à examiner les termes à comparer, dans une deuxième phase en les replaçant dans l'ensemble des rapports qui les relient à l'ordre juridique considéré et aux facteurs extra-juridiques... On doit (ainsi) connaître pour comprendre, comprendre pour comparer »¹¹⁹.

Et pour écarter toute incertitude, l'étude et la « découverte » des éléments déterminants, prioritaires par rapport aux éléments fongibles, structurant tous ordres juridiques.

¹¹⁸ S. Romano, *L'ordre juridique*, 1918, 2^{ème} éd, 1945, trad. Dalloz, 1975, p. 37 et p. 71 ; v.

¹¹⁹ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative, op. cit.*, p. 119 et p. 123.

I- Les éléments fongibles dans tout ordre juridique

Les éléments fongibles définis par l'auteur n'échappent que de manière moindre à la l'acception sémantique usuelle du mot « fongible ». Le terme « fongible » usité en droit privé des biens, pour la différenciation avec les corps certains, est défini comme « le caractère interchangeable et remplaçable d'un bien, par la substitution d'un autre du même caractère »¹²⁰. L'invariance des caractéristiques de ce bien, peu importe la qualité, le classe dans les choses de genre. À la différence des « corps certains », la chose fongible ne souffre pas d'inindividualisation spécifique. Tout au contraire, elle est fusionnée ou atomisée dans la masse des choses du même genre.

La définition est également gardée par l'auteur, qui, dans le chemin objectif du droit comparé, part du postulat, de l'insertion des éléments fongibles dans tout ordre juridique. Le critère d'identification de ces éléments réside dans la détermination d'avec les éléments déterminants.

Par éléments fongibles, il détermine les institutions juridiques qui ne sont pas les réceptacles directs des valeurs sous-tendues par un quelconque ordre normatif. En quelque sorte, c'est d'une différenciation notable avec les éléments déterminants que l'on peut asseoir leur qualité intrinsèque.

En lien avec un ordre juridique autre, ils constituent les particules élémentaires que l'on trouve dans l'un ou autre ordre. Ce sont des institutions dont la caractéristique est la constante de la similitude fonctionnelle et linguistique. En sus, ils sont substituables ou annulables (voire interchangeables avec d'autres institutions) sans que l'ordre juridique ne ressente des « secousses tectoniques », si l'on use de cette image. Les éléments fongibles, pour l'auteur, sont « de loin les plus nombreuses ». Cependant, elles n'ont qu'une importance secondaire car elles complètent le profil de l'ordre juridique respectif sans le modifier. Ces éléments sont fongibles car leur remplacement ou leur modification ne modifie pas les structures fondamentales et laisse intacte la morphologie originale et spécifique de l'ordre juridique qui les contient »¹²¹.

Cette précision induit la nécessaire compréhension et identification de ces éléments déterminants dont la compréhension déclarée cardinale par l'auteur qui notait : « Il est très important de savoir si le terme à comparer constitue un élément déterminant, un élément fongible, très fortement ou peu influencé par le premier »¹²².

Sous peine de développements circulaires et circulatoires, il apparaît évident que le contexte de l'ordre juridique, en ses éléments déterminants, fournit les clés quant à la détermination des autres éléments.

¹²⁰ G. Montagnier, S. Guinchard (dir.), *Lexique de termes juridiques*, op. cit., p. 83.

¹²¹ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, Introduction au droit comparé*, op. cit., p. 214.

¹²² L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative*, op. cit., p. 244.

II- Les éléments déterminants identifiant la spécificité des ordres juridiques

L'approche de l'auteur est intéressante, à plus d'un titre, et informe clairement. Il notait : « Toutes les particules juridiques élémentaires ont d'abord et surtout une signification technique. Sur ce plan il n'y a guère de différences entre les éléments déterminants et fongibles. Cependant les éléments déterminants ont, en plus, une signification idéologique et téléologique, qui s'explique par le fait que ces particules juridiques élémentaires se trouvent directement en relation avec le système de valeurs sur lequel tout ordre juridique est construit de manière consciente et réfléchie ou irréfléchie »¹²³.

Les particules déterminantes sont, selon l'auteur, des groupements d'éléments plutôt que des éléments individuels dont la présence dans tout ordre juridique en caractérise la spécificité. L'auteur donnait une série d'éléments fondant l'individualité de tout ordre juridique. En substance, il considérait : « L'élément déterminant le plus important me paraît être la conception du droit et le rôle du droit dans le cadre de l'ordre juridique envisagé... À son tour, cet élément déterminant est influencé par une autre ; l'idéologie ou la doctrine, officielle ou non... Le troisième élément déterminant comprend les rapports d'incertitude (ou de certitude) entre le donné et le construit ; par donné, j'entends la réalité socio-économico-politico-historique ; par construit, l'édifice juridique qui s'y superpose... le quatrième élément me paraît être la constitution économique de l'ordre juridique respectif. Elle domine le problème de la propriété, de la succession, de la liberté dans la transmission de la propriété... sans parler d'une autre série d'implications très importantes non seulement en droit civil, mais aussi en droit commercial et économique. Le cinquième élément déterminant est constitué par la conception et le rôle de l'État. À cet élément, il faut rattacher le rôle de l'État, ses rapports avec le droit, la position des partis politiques dans l'État, le principe de l'unité ou de la pluralité des pouvoirs, le rapport de l'État avec le pouvoir, les droits fondamentaux des citoyens et notamment leur fondement... Le septième élément déterminant comprend les sources juridiques et leur hiérarchie, car celles-ci ne sont pas les mêmes dans tous ordres juridiques... Le huitième élément déterminant comprend l'interprétation des lois et du droit, ainsi que la position du juge et son rôle dans l'interprétation. Enfin un dernier élément déterminant concerne les notions juridiques et les catégories juridiques fondamentales. Elles peuvent exister dans certains ordres juridiques et non dans d'autres... ce qui me paraît essentiel est le fait que ce sont, dans leurs lignes générales, ces éléments qui précisent les véritables structures des ordres juridiques »¹²⁴.

La récurrence de ces éléments induisait l'auteur à privilégier cette approche.

Pour critiquable que puissent en être les divisions, entre les éléments, certains se retrouvant dans d'autres, il est important de souligner et de remarquer la pertinence des idées de l'auteur. Surtout, que l'actualité doctrinale en droit comparé, n'invalide point ses éléments essentiels. Tout au plus, d'autres auteurs procèdent à d'autres classifications mais ne rompent pas avec la logique de présentation.

¹²³ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, Introduction au droit comparé, op. cit.*, p. 210 et p. 214.

¹²⁴ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, Introduction au droit comparé, op. cit.*, p. 216 et p. 217 ; v. L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative, op. cit.*, p. 244.

En définitive, la macro-comparaison qui seule permet de saisir le rôle et la fonction des particules ou institutions juridiques dans les ordres juridiques (dont on veut en tirer des conclusions affirmatives ou négatives de comparabilité) semble, par ces divers éléments mis en exergue, la seule méthode fournissant les réponses à la question centrale de l'étude. Notamment, lorsqu'il s'agit d'étudier la condition juridique d'agents inclus dans deux ordres juridiques dans une idée comparative certaine.

La mise en œuvre de la méthode dans la résolution de la problématique :

La question qui intègre l'ambition de l'étude ne peut être que rédigée en ces termes simples : *Une définition univoque de la qualité de fonctionnaire international commune aux fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et aux fonctionnaires des Communautés européennes est-elle réalisable ?*

Considérer la pertinence de la méthode dans la résolution du problème revient même au pléonasme. Pour deux raisons évidentes.

D'une part, les fonctionnaires des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Union européenne s'insèrent dans des ordonnancements juridiques dont on peut installer une comparabilité. Ils constituent des institutions juridiques dont l'équivalence linguistique et juridique ne souffre pas de contradictions.

La seconde raison est l'identification, au simple constat, de certains éléments déterminants, dans ces ordres, formalisant, sinon, renforçant la comparabilité. La constitution économique et les notions d'« État de droit », ne constituent plus, depuis la chute du système soviétique et de ses ramifications, une pesanteur d'étude. Il est certain que les ordres juridiques à étudier sont inscrits dans une globalité conceptuelle, du libéralisme politique et économique dont la jonction avec les droits des citoyens et le régime d'État de droit n'est point incongrue, et, par-là, il siège une neutralisation de certains éléments déterminants.

Cette dernière précision est importante car justifiera notre méthode de la « fusion » des phases préconisées par l'auteur. Dans la mise en œuvre optimale des préventions de l'auteur, parce que les ordres juridiques étudiés ne sont pas des États, certains éléments déterminants ne peuvent être identifiés dans telle ou telle frontière, d'où une nécessaire simultanéité des phases. Cette simultanéité des phases est d'ailleurs justifiée par la présence d'un *tertium comparationis* (le fonctionnaire international) dont la présence n'invalide pas la méthode comparative.

Cette méthode conduit donc à invalider, dans un premier moment, par l'étude « locale », la qualité de « fonctionnaire international » du fonctionnaire communautaire européen et à soustraire les fonctionnaires des Nations Unies de la qualité de « fonctionnaire communautaire ».

Par la présence du *tertium comparationis*, l'analyse des ordres juridiques nécessités par la coopération interétatique¹²⁵ nous conduit au constat d'une proximité neutre des ordres juridiques, dans le sens où leurs structures fondamentales procèdent de logiques diamétralement opposées. On aboutit à de telles conclusions quand leurs

¹²⁵ S. Dalle-Crode, *Le fonctionnaire communautaire : Droits, obligations, régime disciplinaire*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 18-20

sous-composantes, matérialisées par l'idée de « fonctions publiques », sont considérées dans leur passage du caractère « fongible » au stade d'éléments « déterminants » des ordres juridiques en question. Cela signifie que le lien consubstantiel entre les fonctionnaires et les organisations qu'ils servent¹²⁶ exclut l'identité des agents sous la construction juridique du fonctionnaire international, acteur privilégié de la diplomatie multilatérale institutionnalisée. Conformément à cette méthode et à ses instruments pertinents de macro-comparaison qui tient en l'état (conditionne) la micro-comparaison, leur appartenance à des institutions différentes desquelles dérive leur qualité de « fonctionnaire » et à l'aune de laquelle la doctrine fonde ses prétentions, empêche, définitivement, l'érection d'une catégorie unifiée ou commune de « fonctionnaire international ».

La résolution de la problématique apparaîtrait insuffisante quant on se limiterait aux seules réponses de dissemblance¹²⁷.

Donc, dans une seconde approche, ce constat ne doit point rendre statique toute réflexion sur le fonctionnaire international de l'ONU en lien étroit avec le fonctionnaire des Communautés européennes.

Cette partie nous conduit à envisager les réponses possibles à un tel problème en tenant compte de la notion de « statut juridique » qui est l'ensemble des coordonnées qualificatives d'un élément ou d'un individu au sein d'un ordre juridique quelconque. Il est vrai qu'en premier moment l'impossible concept commun de fonctionnaire international était mis en exergue. La seconde phase l'étude ne s'en éloigne pas. Mais, elle privilégie le constat singulier des normes juridiques applicables aux différents agents dont la convergence qui accentue une certaine mutation des ordres juridiques n'en traduit pas moins des éléments d'irréductibilité notable. Nonobstant les similarités des conditions juridiques, il reste que les agents ne soient acquis que sous un autre concept différent essentiellement du fonctionnaire international commun.

Ces deux parties ne peuvent être présentées sans la naissance et le développement du concept de fonctionnaire international dont la définition, pour progressive qu'elle a été, demeure cardinale dans cette approche.

¹²⁶ L'empereur romain Marc Aurèle n'affirmait-il pas que « tout ce qui n'est pas utile à l'essaim n'est pas utile à l'abeille » ?

Pareille maxime ne peut mieux résumer le lien entre les Organisations et leurs agents.

¹²⁷ D. J. Gould, H. C. Kelman, *Horizons of Research of the International Civil Service*, Public Administration Review, vol. 30, (May-June 1970), pp. 241-251.

PARTIE INTRODUCTIVE

LA DEFINITION PROGRESSIVE DU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL : DE LA NAISSANCE POSTMATURE DU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL

Le fonctionnaire international est une notion réticulaire dont la création est établie dans un réseau certain de pratique et de doctrine.

À cet effet, le fonctionnaire international est conçu, de façon valable, et l'on use d'une analogie biologique, non de façon prématurée, mais à terme, lorsque la véritable Organisation internationale a été mise en place dans le système des relations internationales (dominées par les États) qui s'y prêtait.

L'hypothèse est autant vérifiée qu'elle place hors du concept de fonctionnaire international, les agents des Bureaux et insère le fonctionnaire du Secrétariat de la Société des Nations en son sein.

L'apport fondamental de la Société des Nations est la confirmation du criterium organique permettant l'acception d'une spécificité des agents employés à dessein¹²⁸. Ainsi, la notion de « fonctionnaire international » a été évoquée pour la première fois lorsque sur la scène internationale a existé une véritable Organisation internationale, en l'occurrence la Société des Nations (SdN).

Les éléments qui peuvent servir à rapprocher cette affirmation de la vérité juridique peuvent être retrouvés dans la doctrine préalable à l'existence de la SdN concernant la possible existence de fonctionnaires internationaux, doctrine à laquelle se joint la lecture de la structure de la Ligue des Nations, notamment, portant sur la situation des personnes y affectées.

Quelque soit le caractère inédit de cette approche, il n'en demeure pas moins une considération unanime sur le chaos de la société internationale des XVII et

¹²⁸ L'article 7 dans ses paragraphes 4 et 5 du Pacte de la SdN évoque en des termes clairs que «les agents du Secrétariat sont des agents internationaux et ont à ce titre des privilèges et immunités diplomatiques».

La coïncidence de la qualité d'agent international avec l'étendue aux agents de la SdN de privilèges et immunités diplomatiques ne peut que laisser planer un certain doute quant à une éventuelle différence avec les diplomates, envoyés de leurs États.

Cependant, par fortes justifications basées matériellement et formellement sur la situation des agents de la SdN, on y entrevoit de fortes disparités. Formellement, lesdits agents sont des agents internationaux, en vertu des dispositions précitées ; c'est la toute première fois qu'est posé ce vocable, concernant des employés d'un regroupement interétatique. Matériellement, les agents sont astreints à un esprit et une loyauté internationaux ; de façon claire, leur est imparti le service public international dépassant le strict cadre étatique, ce que détaille le statut du personnel pris à ce propos.

v. pour la spécificité des agents de la SdN, J. Secrétan, *Les immunités diplomatiques des représentants des États membres et des agents de la SdN*, thèse 1928, Lausanne, p. 112, F. Rey, *Les immunités des fonctionnaires internationaux*, Rev. Dr. Int. Priv., 1928, pp. 253-278 ; M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, Paris, Pédone, 1958, pp. 173-182 surtout notes de bas de page 5-8.

XVIII^e siècles durant lesquels l'anachronisme ne fut pas permis, par l'existence d'un quelconque agent international *a fortiori* le fonctionnaire international.

Dans le même ordre d'idée, nonobstant les objections sérieuses pouvant être émises quant à la présence de fonctionnaires internationaux au cours de la période antérieure à l'expérience de la SdN, les automatismes de coopération et d'alliances militaires de cette époque des Cours souveraines ont servi de canevas porteur, à l'avènement de ce préposé de type nouveau, lorsque le système des relations internationales s'est avéré en phase avec de telles conceptions.

La notion de fonctionnaire international a été et est définie, conformément aux choix doctrinaux, qui, d'ailleurs, sont le reflet des constructions interétatiques.

Des premiers regroupements en Bureaux dont la condition des agents était analogue à celle des diplomates des Souverains, le fonctionnaire international tranche nettement avec ces agents dans la mesure où il est envisagé dès qu'est créée une véritable organisation internationale. Concept évoluant au gré des constructions interétatiques, il ne pouvait qu'évoluer sous la mutation de l'organisation internationale avec la création de l'Union européenne, archétype de l'organisation à vocation intégrative. Par conséquent, le fonctionnaire international est une notion qui évolue, au fur et à mesure, de sa découverte ou même de sa redécouverte.

Chapitre I : La non-existence du fonctionnaire international lié au chaos de la société internationale des XVII et XVIIIe siècle

Une approche sémantique de la notion de société internationale est nécessaire pour circonscrire de façon précise l'état envisagé des relations internationales. La société internationale définie ici ne peut éviter l'écueil de la tautologie ; ainsi la société internationale étudiée est la société « non ordonnée », celle de la juxtaposition d'États¹²⁹.

Cet obstacle partiellement levé (car nous ne rentrerons pas dans des considérations doctrinales, notamment les analyses systémique ou fonctionnelle ou même réaliste, concurrentes quant à l'approche de la « société internationale »), il est plus que loisible de démontrer l'inexistence du fonctionnaire international consubstantielle à l'inexistence de l'Organisation internationale. En témoigne l'apport caractéristique de l'auteur J. Siotis lorsqu'il affirme « l'impossibilité d'étudier les fondements, les institutions et la pratique du Secrétariat international (donc du fonctionnaire international) en faisant abstraction de la nature du système d'organisation dans lequel il se situe »¹³⁰.

On peut considérer les conditions de la naissance du fonctionnaire international fondamentalement liées aux conceptions temporelles de l'Organisation internationale qui furent remplies étape après étape.

Munies de la précision antérieure, la société internationale des XVII et XVIIIe siècle, substrat des rivalités souveraines, avait pour conséquence médiate, l'impossibilité existentielle d'un agent public détaché des ordres juridiques nationaux. Néanmoins, la coopération interétatique du XIXème siècle, particulièrement du siècle suivant, orientée par la satisfaction de l'intérêt général

¹²⁹ J.-F. Guilhaudis, *Relations internationales contemporaines*, Litec, 2^{ème} éd., 2005, p. 6.

P. Reuter en arrive à faire un distinguo de la société internationale d'avec l'« anarchie » internationale. Ainsi, il considèrerait : « Les États entretiennent des relations de tous ordres. Ainsi, naissent des intérêts communs, et une prise de conscience de ces intérêts communs ; en ce sens apparaissent des sociétés internationales entre États, d'une part une société universelle, d'autre part, des sociétés régionales qui correspondent à des foyers de vie sociale particuliers. Tout en constituant une réalité certaine, ces sociétés ont des contours et une substance assez flous tant qu'elles ne sont pas organisées, c'est à dire tant qu'une distinction entre gouvernants n'y a pas fait apparaître des organes chargés de la défense des intérêts communs ». P. Reuter, *Institutions internationales*, PUF, 6^{ème} éd., 1969, p. 11.

v. aussi la définition du professeur S. Sur qui se rapproche de la définition de cette étude selon laquelle la société internationale est un fait ou un état de faits, lorsqu'il affirme que : « Relations internationales et société internationale forment un ensemble indissociable, ou deux manières différentes de percevoir le même phénomène ». S. Sur, *Relations internationales*, Montchrestien, 3^{ème} éd., 2004, p. 41.

Cette étude gardera une neutralité par rapport aux théories antagonistes des relations internationales (systématique, fonctionnaliste, réaliste ou marxiste...) en ce qui concerne la définition de la société internationale.

v. R. Ago, *Communauté internationale et organisation internationale*, in R.-J. Dupuy, *Manuel sur les organisations internationales*, 2^e édition, Académie de droit international de La Haye, Nijhoff, 1998, p. 3.

¹³⁰ J. Siotis, *op. cit.*, p. 48 et spéc. p. 38.

européen¹³¹ puis international¹³², a, en substance, réalisé les conditions de la naissance postmature (ainsi différée)¹³³ d'un agent dévoué à la communauté internationale. Précisément, lorsque l'indépendance structurelle (organique et fonctionnelle) fut reconnue par les États fondateurs à l'Organisation internationale par sa « captation » normative des agents, situation caractérisant et garantissant leur spécificité au sein des ordres juridiques internes respectivement étatique et propre à l'Organisation internationale¹³⁴.

L'utilisation donc des termes relevant intrinsèquement de la biologie en ce qui concerne le fonctionnaire international n'est point donc anodine car pareille métaphore ne pouvait que circonscrire sa « gestation » particulière au sein du système des relations internationales.

Toutefois, Les nations d'Europe¹³⁵, dans le siècle antérieur à l'assise d'un Secrétariat international, organisées en Cours souveraines de droit divin¹³⁶ puis en États inspirés des théoriciens de la souveraineté étatique inaliénable¹³⁷, dépendaient de cette souveraineté « pré-juridique »¹³⁸ qui caractérisait réellement l'ordre

¹³¹ Le Concert Européen insufflé par la défaite de Napoléon en est une illustration parfaite.

v. H. Kissinger, *Diplomatie*, Fayard, 1996, p. 67.

¹³² « Les Nations Unies restent la conscience vigilante de la Communauté internationale, le cadre irremplaçable de dialogue des peuples du monde... La Charte apparaît comme une création permanente, instrument et enjeu de l'action des États qui la façonnent sans cesse en fonction de l'évolution de leurs intérêts et des rapports de force ». J.-P. Cot, A. Pellet, *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Economica, 2^{ème} éd., 1991, p. VIII. La création des Nations Unies est un axe majeur des relations internationales qui a poussé l'Europe à se réunir. V. à ce propos, J. Monnet, *Mémoires*, Fayard, 1976, p. 91.

En ce sens, D. Spirenborg, R. Poidevin, *Histoire de la Haute autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, une expérience supranationale*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 1 et spéc. p. 173.

¹³³ En biologie, le terme « postmature » est la naissance au-delà du terme fixé. En ce qui concerne la notion de « fonctionnaire international », il est certain que les conditions de son existence étaient remplies par la coopération internationale du XIX^{ème} siècle. Nous tenons cependant compte de l'avertissement donné par O. von Gierke qui affirmait : « Tous les progrès de la pensée se sont faits à travers l'usage d'images... Cependant, aussi longtemps que nous ne possédons pour décrire la chose elle-même que des termes dont le modelage en tant qu'images n'est pas achevé, nous devons faire l'effort de séparer le contenu conceptuel de toute adjonction picturale ». O. von Gierke, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, 1902 sous dir. D. Simon, *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire* in S.F.D.I., *Droit international et droit communautaire : perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, Paris, 2000, p. 228.

¹³⁴ A. Lewin, *Coopération internationale, son évolution et ses formes*, Jurisclasseur de droit international, fasc. 110, 1998, p. 1-25.

¹³⁵ « L'Europe est le continent de la naissance de l'organisation internationale car son origine se situe à un moment historique précis, de progrès scientifique et technique ». M. Diez de Vellasco Vallejo, *Organisations internationales*, Economica, 2002, p. 6.

¹³⁶ H. Kissinger, *op. cit.*, p. 72.

¹³⁷ Machiavel, *Le prince*, Blado, 1532 ; J. Locke, *Lettres sur la tolérance*, 1686, trad. J. le Clerc, 1670, 273 p ; J. Locke, *Traité du gouvernement civil*, 1690, trad. D. Mazel, rééd. Garnier Flammarion, 1992, 383 p ; Th. Hobbes, *Le Léviathan ou Traité de la matière, de la forme et du pouvoir d'une république ecclésiastique et civile*, 1651, A. Crooke, rééd. Oxford University, 1998, 576 pages ; Hugo de Groot dit Grotius, *de jure belli ac pacis*, trad. par Pradier-Fodéré, 1867, PUF, 2005, 880 p ; J.-J. Rousseau, *Du contrat social, principes de droit politique*, 1762, Amsterdam, 82 p.

¹³⁸ La souveraineté pré-juridique traduirait l'option anarchique de la société internationale tandis que la souveraineté en droit international « serait un concept bien défini assorti des limitations tranchées et qui s'appliquerait dans des conditions d'égalité aux entités considérées comme souveraines ». B. Cheng, *La jurimétrie : sens et mesure de la souveraineté juridique et de la compétence nationale*, JDI,

international chaotique. Donc, Ces « Puissances »¹³⁹ se conformant à loi de Thucydide qui veut que « toute institution qui existe cherche à accroître sa sphère de compétence », se sont affrontées dans des quêtes d'hégémonie ; non atteinte, elle lança les fondements d'une institutionnalisation de la sécurité collective, prémices de l'Organisation internationale de type nouveau¹⁴⁰.

Section 1 : L'encadrement inter-européen de la « violence potentielle » : Le *proto-containment* acte I

« La violence potentielle est une violence que l'on imagine, que l'on prévoit, une violence dont on peut raisonnablement envisager qu'elle va se réaliser si l'on ne parvient pas, d'une manière ou d'une autre à agir, pour, arrêter le phénomène d'accumulation pour empêcher qu'elle éclate. La violence structurelle, l'hégémonie, l'empire, les antagonismes multiples sont les accumulateurs de cette violence »¹⁴¹. Tels sont les propos du professeur Guilhaudis systématisant ainsi l'une des stratégies des acteurs de la société internationale.

Ce concept réaliste des relations internationales, mis en exergue dès les débuts de la Guerre Froide par la politique d'endiguement (ou de *containment* selon la terminologie anglaise) initiée par les États Unis d'Amérique face à l'expansion soviétique, traduit, par analogie, la situation des États européens durant les XVII et XVIIIème siècles¹⁴².

Ces États-nations concurrents¹⁴³ mirent en place un jeu d'alliances pour empêcher l'hégémonie d'une des Nations en présence. Les systèmes militaires d'action commune qui en découlèrent, n'ont certes rien en commun avec les comités exécutifs intégrés postérieurs aux deux grandes Guerres comme le Conseil de la Société des Nations¹⁴⁴ et le Conseil de Sécurité contemporain (ONU), mais ont servi

1991, p. 580. V. P. Hagganmacher, *L'État souverain comme sujet de droit de Vittoria à Vattel*, Droits, N° 16, 1993, pp. 11-20.

¹³⁹ J.-J. Rousseau évoque dans son *Contrat social*, les relations de la Puissance avec ses pairs. « A l'instant, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son moi commun, sa vie et sa volonté. Cette personne publique qui se forme ainsi par l'union de toutes les autres prenait autrefois le nom de Cité, et prend maintenant celui de République ou de corps politique quand il est passif, Puissance, en le comparant à ses semblables ». J.-J. Rousseau, *op. cit.*, rééd Flammarion, 1966, p. 40.

¹⁴⁰ J.-F. Guilhaudis le précise assez clairement : « l'Histoire des relations entre peuples et États européens montre bien que leurs relations ne sont pas condamnées à devenir anarchiques, qu'il est possible de passer de la guerre à la paix et même bien mieux puisqu'ils ont réussi à créer une forme avancée de la communauté de sécurité. Il y a là (mais il est vrai qu'il a fallu faire l'expérience de la guerre pour qu'il apparaisse) une issue à un conflit durable ». J. Guilhaudis, *op. cit.*, p. 415.

¹⁴¹ J.-F. Guilhaudis, *op. cit.*, p. 404.

¹⁴² v. J.-P. Charnay, *Les désenchantés de la dissuasion nucléaire globale au terrorisme de destruction massive*, Géostratégiques, n° 29, 4^e trimestre 2010, p. 263.

¹⁴³ La formation progressive des États nations dans les giron de la France puis de l'Angleterre et leur prise dans le reste de l'Europe est analysée succinctement par J. Baguenard. J. Baguenard, *L'État, une aventure incertaine*, Ellipses, 1998, p. 39.

¹⁴⁴ A ce titre, « le Plan du général Smuts (un des conseillers du Premier Ministre anglais Lloyd George) notamment exprimait que le Conseil de la SDN serait un directoire intégré des Grandes Puissances à l'instar du Conseil suprême interallié ».

D. Hunter Miller, *The Drafting of the Covenant*, G.P. Putnam's, London, 1928, p. 43.

d'exemple pragmatique de coopération internationale, coopération dont les États, lorsqu'ils s'estimèrent « internationalistes », s'en inspirèrent pour la réalisation de leurs prétentions communes.

Un bref aperçu des épisodes historiques des alliances armées scellées en vue de réduire la puissance d'un éventuel « maître de l'Europe », en souligne les éléments cruciaux ; parce que cette lecture d'affaiblissement multilatéral des forces (ou équilibre des forces), en présence, témoigne non d'une institutionnalisation mais d'une coopération brève axée sur la défense des pôles ou frontières régis par le droit des royaumes.

Sous-section 1 : La guerre de l' « Europe » à la France de 1688

Les analyses historiques de H. Kissinger, quant à la situation des États d'Europe dans cette période, rendent, de façon précise, l'état des relations internationales et, particulièrement, la reconnaissance d'une situation conflictuelle permanente, puisque de cette partie du globe, le concept d'organisation et d'institutionnalisation de la coopération interétatique apparaîtra, strictement après cette période¹⁴⁵.

Ainsi, il affirmait: « La glorieuse Révolution de 1688 obligea Guillaume d'Orange à entrer en guerre avec Louis XIV. Cette guerre pour la domination de la Belgique (Pays-Bas Espagnols), territoire riche en forteresses et ports importants dangereusement proches de la côte anglaise, n'avait point pour cause l'hostilité de Guillaume à Louis XIV, ni à un quelconque sentiment anti-français. Guillaume savait que si Louis XIV réussissait à occuper ces forteresses, les Pays Bas perdraient leur indépendance, le risque d'une domination française sur l'Europe s'en trouverait assuré et l'Angleterre menacée »¹⁴⁶.

Les éléments d'accumulation de la violence potentielle décrite ci-dessus sont réunis. Pour contenir cette violence potentielle et dans une visée centrifuge de la puissance française maximisée, une Grande Alliance comprenant le belligérant « traditionnel » l'Angleterre, la Suède, l'Espagne, la Saxe, La République de Hollande, l'Autriche, fut créée et dirigée contre l'hégémonie française pendant un quart de siècle.

La Grande Alliance symbolisa la coopération européenne armée mais aucun état-major dépendant d'un conseil exécutif international ne fut créé pour contrôler le déploiement des troupes en Belgique (Pays-Bas Espagnols).

Des alliances se scellèrent de l'implosion de la Grande Alliance pour stopper l'expansion prussienne mais pour autant elles n'ont point changé de nature, car les alliances ne visaient que la conquête d'influence de chaque Allié.

Aucune mention d'une éventuelle coopération institutionnalisée n'est prévue entre les Cours dans la mesure où, ces dernières sont liées par l'idée de la science politique

¹⁴⁵ Selon l'historiographie contemporaine, le concept d'organisation internationale trouverait ses sources dans les Amphictyonies grecques ou des ligues achéennes du Ve siècle avant J.-C.

v. L. Ledermann, *Fédération internationale. Idées d'hier. Possibilités de demain*, Éditions de la Baconnière, Neuchâtel, 1953, 172 p.

¹⁴⁶ H. Kissinger, *Diplomatie, op. cit.*, p. 61.

réaliste ; toutes leurs actions conditionnées par l'idée qu'ils se font de leur sécurité et intérêts propres.

Sous-section 2 : La guerre de l' «Europe » à la Prusse

Des alliances faites et défaites, suite à la conquête de la Silésie par Frédéric le Grand, impliquèrent une stabilité relative de la société inter-européenne. Ce passage important de l'histoire européenne doit être pris en considération car la Silésie a été un des points d'achoppement des conceptions des Alliés inscrits dans la coopération de la Société des Nations¹⁴⁷.

Une série de guerres peut résumer ainsi les alliances des Cours souveraines dans la même logique que la série d'alliances contre la maximisation de la puissance par la France.

De 1740 à 1748, la guerre de succession d'Autriche a créé une partition de l'Europe en deux blocs. Ainsi la France se trouva alliée à l'Espagne, à la Bavière et La Saxe contre La Prusse, l'Autriche et la Grande Bretagne. Tandis que la Guerre de Sept ans (1756-1763) consacra un inversement des alliances. L'Autriche alliée à la France, à la Russie, la Saxe et la Suède opposées au Hanovre, à la Grande Bretagne et à la Prusse.

Ce début timide d'une synergie d'intérêts strictement nationaux a amorcé, de façon pratique, les vellétés de coopération interétatique mais l'absence de structures formelles et l'action militaire menée sous les auspices des États nationaux ne pouvait permettre, en aucun cas, la création d'une Organisation internationale¹⁴⁸ dont la qualité autonome serait confirmée par un Secrétariat international dans sa nature organique et fonctionnelle.

Cet avènement impossible est confirmé par l'acte II du *proto-containment*, matérialisé par les alliances européennes contre la Révolution française et l'hégémonie napoléonienne.

¹⁴⁷ R. Porte, *Haute Silésie 1920-1922 : Laboratoire des leçons oubliées de l'armée française et perceptions nationales*, Riveneuve éditions, 2009, p. 348.

L'ouvrage y questionne le relatif succès de la SdN, notamment la direction de la Commission interalliée (organisant le plébiscite réglant le sort de quelques germanophones et polonophones, car a conduit à la mise en œuvre concrète du traité qui aboutit au début de l'année 1922 au rattachement à l'Allemagne des deux tiers de la zone plébiscitaire mais attribue à la Pologne 80% du charbon, 60% du fer et 100% du zinc silésiens) par le général Le Rond, commission qui a réussi au fond sa mission et s'illustrant par sa composition internationale véritable (contingents britanniques, français et italiens), ce malgré les crises diplomatiques qui traversaient les relations des trois parties.

¹⁴⁸ J. Monnet dans ses mémoires ne fustigeait-il pas ces alliances peu porteuses en matières de structures lorsqu'il affirme qu' : « On ne peut imaginer à quel point le mot *alliance*, qui a une telle vertu pour les peuples, est vide de contenu sur le terrain de l'action lorsqu'on s'en remet aux mécanismes traditionnels de la coopération. J'en avais fait la longue expérience au cours de la Première Guerre Mondiale où le sort des armes était demeuré incertain aussi longtemps que les Alliés avaient livré bataille côte à côte, et non pas comme une seule et même force ».

J. Monnet, *Mémoires*, *op. cit.*, p. 14.

Section 2 : L'organisation de l'« Europe » des Cours face à la Révolution française et à l'hégémonie de Napoléon Ier : Le *proto-containment* acte II

Le *containment* est l'action des États, d'endiguement de toute volonté supra-étatique, de toute hégémonie d'un super État menaçant leur souveraineté. Effectivement, ce terme qui sied plus aux développements liés aux traités diplomatiques, notamment, dans la période latente de la Guerre Froide et du maccarthysme, a toute sa place dans une analyse des relations internationales de la période susvisée. Ainsi, dans le même ordre d'idées que les pages historiques déjà évoquées, en ce qui concerne la dilution du pouvoir de Louis XIV et de Frédéric le Grand par les alliances inter-nationales, le *proto-containment* est mis en œuvre par un jeu d'alliances par les Cours souveraines contre la France impérialiste respectivement révolutionnaire et napoléonienne.¹⁴⁹

Un tel terme résume assez précisément la logique de la coopération entre États ou royaumes inscrits dans l'« équilibre des forces » justifiant aisément la nuance du terme « Europe ». Par conséquent, la présence d'alliances bi ou multilatérales fondées sur la défense ou l'attaque d'un belligérant maximisant de la puissance ne saurait être analysée à l'instar d'une institutionnalisation des coopérations entendues dans leur sens moderne.

Sous-section 1 : L'alliance austro-prussienne contre les révolutionnaires français

L'inquiétude grandissante des Cours européennes face aux élans révolutionnaires français de 1789¹⁵⁰ a contribué à la mise en place d'alliances pour sauvegarder la Couronne de France, trompant la logique belliciste existant entre les Habsbourg et les Bourbons¹⁵¹.

Le 27 juillet 1791, l'Union de la Prusse et de l'Autriche précisant leur but de sauvegarde du Roy dans le Manifeste de Brunswick du 25 juillet 1792, entra en conflit contre les révolutionnaires dont l'Assemblée proclama la « République en danger » le 11 Juillet 1792.

L'alliance est aussi un des exemples de la coopération séparée d'États coordonnés qui ne prit fin qu'avec le traité de Campo Formio du 18 octobre 1797 de Napoléon, qui rencontra dans sa lancée impérialiste une alliance des Cours d'Europe. Les succès de ces dernières donnèrent naissance au Congrès de Vienne.

¹⁴⁹ M. Diez de Vellasco Vallejo, *op.cit.*, p. 6.

¹⁵⁰ La France révolutionnaire voulait exporter ses idéaux de Liberté et d'Égalité. H. Kissinger, *op.cit.*, p. 64.

¹⁵¹ J. Heinrich von Lohausen, *Les empires et la puissance, La géopolitique aujourd'hui*, 1979, rééd. Éditions Le Labyrinthe, 1996, p. 153.

Sous-section 2 : L'amorce du Secrétariat international par l'alliance européenne contre Napoléon Ier

L'alliance de la Prusse, de l'Autriche, de la Russie autour du Royaume Uni contre l'hégémonie quasi-confédérale de la France de Napoléon a cette particularité, qu'outre sa réussite d'endiguement de Napoléon, a jeté les bases d'une coopération vraiment internationale avec le Congrès de Vienne de 1815.

Une conférence qui a la particularité d'avoir amorcé la notion d'agent international. Cette amorce ne pouvait être qu'implicite et limitée. L'auteur M. Bedjaoui soulignait « l'absence de fonctionnaires internationaux, malgré l'*armée des vingt nations* (en italiques dans le texte) de Napoléon 1^{er} qui fit la campagne de la Russie. Il y avait dans les quelque 700000 hommes qu'elles comptaient, les Polonais de Poniatowsky, les Saxons de Reynier, les Westphaliens du prince Jérôme, les Bavares de Wrede et de Deroy, les Italiens du prince Eugène et de Murat, des Hollandais, des Suisses, des Espagnols, des Croates, ... Mais il est évident qu'il ne s'agissait ni d'agents internationaux ni *a fortiori* de fonctionnaires internationaux »¹⁵².

De l'agent international ainsi considéré, le diplomate autrichien Friedrich von Gentz, un éminent rapporteur de Klemens von Metternich, en est l'illustration. La complexité des tâches et le très grand nombre de plénipotentiaires présents (au Congrès de Vienne) rendaient la présence nécessaire, à côté du président, d'un secrétaire susceptible de le seconder et, même, de le remplacer en certaines occasions dans ses fonctions de direction des travaux du Congrès¹⁵³.

L'aspect international de von Gentz, c'est que, envoyé de Metternich, il n'a pas uniquement défendu les prétentions souveraines du Chancelier, mais au-delà de la mission impartie et par une acceptation des qualités de diplomate lui étant reconnues par les parties en présence, sans habilitation textuelle, il a exercé une fonction de « Secrétaire Général » consacré par l'Organisation internationale de type moderne. En effet, il recevait les délégués des Puissances et en était le « confident ». Surtout, il lui fut confiées la révision des documents (soumis au Congrès et aux diverses commissions) et la rédaction desdits documents¹⁵⁴.

¹⁵² M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, op. cit., p.44; v. Kissinger, *Diplomatie*, op. cit., *ibidem*.

L'éminent "concepteur" du statut des missions consulaires, J. Zourek, dans sa présentation du plan du roi tchèque George de Podiebrad, qui visait une harmonisation pacifiée européenne, ne vise pas des fonctionnaires internationaux.

v. J. Zourek, *Le projet du roi tchèque George de Podiebrad: Le premier projet diplomatique tendant à l'organisation de la paix et de la sécurité à l'échelle européenne*, A.F.D.I., 1964, p. 28.

¹⁵³ J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., p. 24.

¹⁵⁴ J. Siotis confirme le non-formalisme dans la reconnaissance par les Puissances de la qualité de Secrétaire du Congrès à von Gentz mais l'aspect matériel était certain. Il écrit en substance : « La tradition voulait que chaque délégation se serve de ses propres secrétaires, ce qui excluait évidemment la rédaction d'un protocole unique... S'il n'est pas faux d'appeler von Gentz le Secrétaire de l'Europe, encore faut-il le souligner qu'il l'est devenu dans la pratique et sans que soit intervenue une décision du Congrès. Gentz fut au départ le secrétaire du président et sa mutation en secrétaire du Congrès est passée inaperçue des plénipotentiaires ».

J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., p. 24.

Si l'on postule d'une telle internationalité de l'agent von Gentz, il ne saurait être qu'une illustration partielle de la notion de fonctionnaire international actuel, un début timide. D'une part, il est certain que pour les États il siégeait une absence d'incompatibilité entre la poursuite des buts internationaux et des buts souverains *stricto sensu*, par l'agent au sein des cadres internationaux. Ces buts, pour paraphraser von Clausewitz, n'étant qu'une poursuite de la politique diplomatique, donc des fonctions nationales, par d'autres moyens. D'autre part, la dominante étatique ne souhaitait aucun «gouvernement» européen¹⁵⁵, d'où le refus de la spécificité d'un agent international inavoué par les États encore sous le « sceau » de la souveraineté inaliénable.

Le Congrès de Vienne, en exemple d'une collaboration internationale instituée, a inspiré les autres regroupements d'États mais, surtout, a jeté les fondements de l'Organisation internationale avec les Commissions et Bureaux internationaux, si l'on postule par Organisation internationale, la structure institutionnelle permanente créée par un traité interétatique et ayant une volonté propre dépassant celle de l'agrégat des États¹⁵⁶.

Ces Commissions et Bureaux internationaux dont les fonctions étaient vues affranchies des ordres juridiques des États parties, par les chartes fondatrices, ont mis en exergue l'idée d'un agent international préoccupé par la satisfaction d'intérêts définis par ces structures internationales. En revanche, ces intérêts qui reflétaient la position strictement « nationaliste » des États en leur sein eurent pour conséquence l'atermoisement de la reconnaissance de la spécificité d'un agent fonctionnaire international.

¹⁵⁵ H. Kissinger dénote assez clairement la négation de Pitt à Alexandre, tsar de Russie quant au plan de concert voulu ensemble pour contrer Napoléon : « Pour contrer les ambitions de Napoléon, Pitt pensait qu'il fallait créer de grandes masses au centre de l'Europe...Il proposait simplement que la Grande-Bretagne, la Prusse, l'Autriche et la Russie garantissent la nouvelle configuration territoriale de l'Europe par une alliance permanente dirigée contre l'agression de la France. Il évitait toute allusion à un gouvernement européen ».

H. Kissinger, *Diplomatie, op. cit.*, p. 65.

¹⁵⁶ v. Ph. Cahier qui définit l'organisation internationale en opposition avec la conférence internationale. Il considère qu' : « elle est une entité juridique créée par des États et des organisations internationales en vue d'un but donné, possédant une volonté autonome et qui s'exprime à travers ses organes propres et permanents ». Ph. Cahier, *Droit diplomatique contemporain*, Droz, Genève, 1962, p. 406.

Chapitre II :

L'agent du service public international matérialisé par le Secrétariat international du XXe siècle

Le développement industriel et technique de cette époque a fortement influencé la forme des relations interétatiques qui passent de la « léthargie » de la coopération furtive (au sein de congrès et de conférences internationaux)¹⁵⁷ à la coopération permanente, au sein d'une nouvelle entité, le Bureau international¹⁵⁸.

Rendu nécessaire pour la protection des droits des auteurs sur les œuvres littéraires et artistiques¹⁵⁹ au-delà des frontières étatiques, pour l'internationalisation effective des fleuves soustraits aux emprises nationales, pour prévenir les « *casus belli* », pour contenir les effets du « capitalisme sauvage » par l'amélioration du régime du travail, le Bureau international, acte de volonté des États¹⁶⁰ et nouvelle fiction juridique¹⁶¹ devrait être la réponse adaptée et spécialisée¹⁶² pour la satisfaction de tels buts.

¹⁵⁷ J.-F. Guilhaudis, *op. cit.*, p. 182 ; v. aussi J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, 8^{ème} édition, Domat « Droit public », Montchrestien, 2008, p. 702 et M. Diez de Vellasco Vallejo, *op. cit.*, p. 4 et surtout J. Siotis, *op. cit.*, p. 32.

¹⁵⁸ J. Charpentier, *Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales, réalité ou fiction*, in J.-F. Flauss (dir.), *Mélanges à la mémoire de J. Schwob, Le droit des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 4.

¹⁵⁹ F. Ruffini, *De la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques*, R.C.A.D.I., 1926, p. 481.

¹⁶⁰ v. Ch. Leben, *Hans Kelsen, Écrits français de droit international*, Doctrine juridique, P.U.F., 2001, p. 222 ; S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op.cit.*, p. 14. v. Aussi M. Bedjaoui, *op.cit.*, p. 18 ; D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, tome 1er, 1912, p. 283.

¹⁶¹ La qualification du Bureau international comme une fiction juridique usitée dans cette étude correspond à celle évoquée par J. Bentham. Selon cet auteur, toute conceptualisation est fiction. M. Abd-El-Hadi-El Shakankiri, *La philosophie juridique de Jeremy Bentham*, Paris, LGDJ, 1970, vol. XI, p. 123 sous dir. D. Costa, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, 2000, p. 107.

Une telle qualification de l'Organisation internationale est valide si elle adopte les rôles pragmatique et dogmatique de la fiction juridique développée par Mme Costa lorsqu'elle affirme que « la dualité fonctionnelle de la fiction juridique tient à ce que la fiction endogène comme la fiction exogène assurent des fonctions pragmatique et dogmatique. D'un côté, la fiction pragmatique atteste que la réalité juridique est nécessairement évolutive, apte à se saisir de toutes les subtilités que présente la réalité qui lui est extérieure afin de la régir efficacement. D'un autre côté, la fiction dogmatique manifeste l'indépendance de la réalité juridique à l'égard de la réalité ajuridique, qu'elle coule dans ses propres moules conceptuels ». D. Costa, *op. cit.*, p. 558. Dans les mêmes considérations, F. Linditch mentionne : « le vieux système de la fiction (ainsi le qualifiait Berthélémy) repose sur l'affirmation suivant laquelle, l'homme seul est une personne réelle, et qu'à ce titre doit lui être reconnu le monopole de la qualité de sujet de droit. Néanmoins la technique juridique s'étant rapidement trouvée confrontée à la difficile intégration des phénomènes collectifs dans le système individualiste issu de la Révolution, elle a imaginé de prêter aux groupements les traits du sujet de droit individuel. Bien entendu, cette *personnification*, compte tenu de l'artifice qu'elle comporte, ne pouvait être livrée au caprice des particuliers et implique nécessairement l'intervention des pouvoirs publics ».

F. Linditch, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Bibliothèque de droit public, tome 176, LGDJ, 1997, p. 13.

Au vu de ces précisions, nous affirmons que l'organisation internationale, et plus précisément le Bureau international, est une fiction correspondant à la réalité juridique.

¹⁶² Pléthore d'organisations internationales sont créées par un acte juridique de fondation des États mais pour autant, elles n'épuisent point les compétences des États souverains, qui les « brident » par le

Ainsi, cette réunion ou communion d'intérêts étatiques réalisés, ou à réaliser, par le truchement du Bureau international développe l'idée d'un service public international confié à des agents pour sa praticité¹⁶³.

Du Bureau, précurseur de l'Organisation internationale, se caractérisant d'une part, par l'idée du service public « corsetant » l'agent, et, d'autre part, à son caractère corporatif indépendant des États envisagés individuellement¹⁶⁴, il est inéluctable de préciser la terminologie « service public international »¹⁶⁵.

Le service public international peut être compris moins comme la juxtaposition des services publics sur le plan international¹⁶⁶ que la synthèse des intérêts et buts fixés dans la convention interétatique créant le Bureau, modalité d'une organisation de la coopération internationale¹⁶⁷.

principe de spécialité. J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit.*, p. 706. Même le cas singulier de l'Union Européenne relève de cette logique notamment par le principe de subsidiarité (article 308 du TCE) qui illustre clairement les compétences concurrentes des États membres et de la Communauté. G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, A. Colin, 8^{ème} éd., 2001, p. 41 et 45.

¹⁶³ Ces agents constituent la substance matérielle, essentielle de toute organisation internationale qui ne peut obvier à cet impératif si ce n'est que conditionner son existence propre. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale : Organisations mondiales et européennes*, CNRS éditions, 2005, p. 5.

¹⁶⁴ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit.*, *ibidem*.

¹⁶⁵ K. Neumeyer, *Les Unions internationales*, Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques, politiques et sociales de Sottile, 1924, p. 16-40.

¹⁶⁶ L'omission du terme « étatique » a ce sens qu'il risque de créer un pléonasme car sur le plan international, le service public ne peut être réalisé ou défini que par rapport à la puissance publique de l'État ou par sa mutation ou re-création en organisation internationale. Il en demeure toujours la filiation publique qui est l'aspect fondamental. Rappelons-nous la condition spécifique des services publics du professeur Jèze.

G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif, op. cit.*, *ibidem*.

A ce titre, quelques définitions du service public en droit interne. Nous n'opposerons pas dans ce cas précis la nature des régimes anglo-saxons et romano-germaniques proposés par le professeur René David mais nous proposerons une synthèse de définitions du service public qui serait l'apanage de tout État libéral qui déploie des fonctions essentielles pour le passage du mythe à la réalité pratique, même si la notion d'État est niée par Duguit qui substitue à un « État métaphysique » une corporation objective de services publics interdépendants. Une conception qui marqua l'élève quasi-épigone G. Jèze reconnu par la célèbre et laconique formule : « je n'ai jamais dîné avec une personne morale ».

v. en ce sens, J. Chevallier, *Science administrative*, Thémis, P.U.F., 2007, p. 167 ; J. Chevallier, *Le service public*, Que sais-je, PUF, 2005, p. 25 et surtout p. 49.

R. Chapus, *Le service public et la puissance publique*, RDP, 1968, p. 235 ; R. Chapus, *Le droit administratif général*, tome 1, 15^{ème} éd., Montchrestien, Domat Droit Public, 2001, p. 579.

¹⁶⁷ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux, op. cit.*, p. 13 et surtout p. 50 ; M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 2 et surtout J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, Droz, Genève, 1963, p. 94.

v. l'opinion dissidente du juge Badawi sous l'avis de la CIJ en date du 11 Avril 1949 sur *la réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, RCADI, 1949, p. 177. La définition donnée par ces auteurs contribue à une confusion du service public international et de la fonction publique internationale. Les deux notions n'emportant pas de définition univoque, elles seront usitées à des fins opératoires car les critères permettant de (tenter) les définir sont similaires : « L'idée d'une puissance publique étatique confiant à une entité créée juridiquement avec ses pairs, l'organisation internationale, la réalisation de fonctions transversales les intéressant ». J. Siotis, *op. cit.*, *ibidem*.

Gascon y Marin mentionne la même existence du service public international mais en liaison avec le « déclin » de la souveraineté interne, notamment dans son caractère exclusif déclenchant les relations avec les autres États.

Car le Bureau est présenté comme déployant un service public international. Son effectivité, rappelons-le, se trouvait validée, d'une part, par l'aspect intégré institutionnel de l'« organe collectif »¹⁶⁸ identifié communément en la forme de Secrétariats, Commissions et Directions internationaux¹⁶⁹, ce qui d'autre part, matérialise son indépendance face aux États créateurs par la situation juridique faite aux agents employés par elle, lorsqu'elle définit en plénitude de compétence, leur statut¹⁷⁰. Toutefois, quand bien même l'échantillon temporel pris en étude se veut non exhaustif, on ne peut outrepasser le constat du caractère multinational des secrétariats qui conditionna la situation des agents y employés, ce qui les différencie des agents de l'organisation réellement internationale dans laquelle les agents soustraits à un quelconque cadre juridique national (dénationalisés fonctionnellement) œuvraient au sein d'un Secrétariat international autonome.

Section 1 : La spécificité juridique « floue » de l'agent de l'organisation multinationale

L'expérience de la coordination interétatique trouve son point culminant, au XIX^e siècle, par l'avènement du service public international qui postule d'une spécificité de la situation juridique des agents appelés à cette mission¹⁷¹. Cependant, le caractère multilatéral des Commissions et Bureaux internationaux dont la cause principale se résume en la domination de l'imperium étatique en leur sein, a

Il le montre clairement en affirmant : « Nous assistons à notre époque à la lutte entre le principe de souveraineté et la notion et l'idée de service public, dont la considération s'impose à des conceptions quelque peu incompatibles avec la réalité. L'on peut voir comment la vie pratique nous a conduit au-delà du principe absolu de la souveraineté de la personne-État, en présence de conditions de réalité économique exigeant que l'idée de secours mutuel, de coopération, qui conditionne l'existence d'une société internationale, détermine la prestation d'un service à l'aide d'organes de caractère international diminuant pratiquement l'empire de la souveraineté interne ». G. y Marin, *Les transformations du droit administratif international*, R.C.A.D.I., tome 34, 1930-IV, Sijthoff, p. 17.

¹⁶⁸ Pour Anzilotti, l'organe collectif dont la volonté juridiquement pertinente a toujours sa base et sa discipline dans les accords internationaux est différent de la réunion d'organes de divers États dont la déclaration de volonté juridiquement pertinente est multiple. Anzilotti, *op. cit.*, p. 283. A l'instar de S. Basdevant dans sa thèse précitée qui nie cette conception des organes multilatéraux de l'organisation internationale, nous nous y allions dans la mesure où l'organe collectif composé des États prend des décisions sur le postulat de l'égalité souveraine des États en présence et au nom surtout de l'entité juridique créée.

¹⁶⁹ « Chaque organisation internationale possède une structure organique propre, adaptée aux fonctions et aux objectifs qu'elle poursuit. Cette structure diffère donc d'une organisation à l'autre... il s'ensuit qu'il existe une multiplicité d'organes aux noms et fonctions très divers ». M. Diez de Vellasco Vallejo, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷⁰ La nécessité d'un statut apparaît dès que l'Organisation internationale se manifeste. Au sens matériel du mot, le statut des fonctionnaires apparaît dès la constitution d'une administration internationale quelle qu'elle soit. Sans nul doute, ils échappent à tout droit interne. S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 48 ; M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 113 ; J.-P. Cot, A. Pellet, *op. cit.*, p. 1345.

¹⁷¹ Les agents appelés à la réalisation des buts impartis à l'organisation internationale ne sauraient relever strictement des cadres juridiques nationaux ; l'égalité entre États est le postulat fondateur de l'organisation internationale sans préjudice de dispositions particulières y dérogeant. De plus, un agent attiré à des fonctions internationales et relevant strictement des ordres juridiques nationaux non indivis, se retrouve dans la même situation qu'un agent accrédité auprès d'un autre État, malgré sa soumission à des normes spécifiques coutumières ou conventionnelles. v. I. Pingel, *Observations sur la convention du 17 Janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, JDI, 2005, p. 1045 ; J. Siotis, *op. cit.*, p. 97.

changé la donne. La spécificité de l'agent, érigée formellement, n'en a pas moins été victime d'atermoiements¹⁷². Le professeur G. Scelle le dénote clairement : « Le service public ainsi entendu, reste fractionnaire et tronçonné, à la merci de la bonne volonté et des préoccupations particulières des Administrations étatiques, même lorsqu'il y avait coordination concertée. Par ces différents traits, le système des unions se présente comme une *armature*, fragmentaire sans doute mais assez solide, des relations internationales »¹⁷³. Il ne reste pas moins que le contrôle effectif des Administrations étatiques sur leurs agents n'est pas nié et est largement partagé¹⁷⁴.

Sous-section 1: La soumission de l'agent à l'organe multilatéral de l'organisation internationale

L'organisation regroupant les États n'est internationale que s'il existe dans ses cadres, un organe intégré¹⁷⁵, autonome vis-à-vis des États dont la permanence est garantie par sa pleine compétence auto-normative et infrastatutaire (conforme aux buts interétatiques)¹⁷⁶. L'organe multilatéral dont il s'agit est l'organe plénier qui, selon le rangement doctrinal actuel, regroupe en son sein les États membres d'une organisation internationale, au contraire, de l'organe « intégré » qui représente indivisément l'organisation internationale¹⁷⁷. Toutes choses étant égales par ailleurs, l'organe multilatéral, comme nous le soulignerons au cours de nos développements, est représentatif de l'organisation internationale mais la présence d'un organe intégré parfait la qualité internationale de l'organisation.

Munie de cette précision, on peut affirmer que les expériences des Bureaux ou commissions internationaux, quant à leurs fonctions, n'ont pu s'affranchir de la logique du secrétariat multinational.

En effet, l'organe multilatéral étatique de l'organisation du XIX^{ème} siècle était certes collectif, mais dominait les autres institutions reléguant l'Organisation internationale « promue » au caractère formel, similaire à une conférence ou à un congrès international amélioré¹⁷⁸. Les agents employés n'y avaient point de spécificité, si ce n'est une spécificité faussée par la pratique internationale¹⁷⁹.

¹⁷² Les conditions de la reconnaissance de la spécificité d'un agent international fonctionnaire étaient remplies mais la négation « non assumée » des États auxdits agents, sur lesquels ils risquaient de perdre le contrôle, a contribué à une naissance postmature du fonctionnaire international. v. G. Zorgbibe, *Les organisations internationales*, Paris, 1986, p. 5.

v. la remarque caractéristique de S. Sur qui affirme que : « toute organisation internationale comporte à côté des organes interétatiques formés des représentants, des *organes intégrés* (entre guillemets dans le texte) qui n'existent que *par et pour l'organisation* (entre guillemets dans le texte) et sont étroitement subordonnés à ses buts et fonctions ». S. Sur, *Relations internationales*, Montchrestien, 4^{ème} éd., 2006, sous dir. J. Chevallier, *Science administrative*, op. cit., p. 102.

¹⁷³ G. Scelle, *Manuel de droit international public*, Paris, Domat, 1948, pp. 561-562.

¹⁷⁴ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 34.

¹⁷⁵ S. Sur, op. cit., *ibidem*.

¹⁷⁶ J. Siotis, op. cit., p. 33 ; J.-P. Cot, A. Pellet, op. cit., p. 1305.

¹⁷⁷ La notion d'organe intégré et d'organe multilatéral sera développée dans les pages suivantes notamment lorsqu'il s'agira de traiter du Conseil et du Secrétariat de la Société des Nations.

¹⁷⁸ Une présentation brève de l'organisation internationale moderne en guise de confirmation des assertions.

L'organisation internationale (ces critères de partition ne sont pas définitifs et dépendent *in fine* de la forme et des buts de l'organisation) a en son sein trois types de regroupement préfigurant la formule « l'union structurelle dans la diversité fonctionnelle » :

L'exemple le plus patent est la situation juridique des agents de la Commission Européenne du Danube, présentée comme la première Organisation internationale connue et titulaire de fonctionnaires internationaux par le statut particulier qui leur était propre¹⁸⁰.

La Commission Européenne du Danube fut instituée par le traité de Paris du 30 Mars 1856 (article 16) qui mettait fin à la guerre de Crimée. Chacune des puissances signataires y étaient représentées : La France, l'Autriche, la Grande Bretagne, la Turquie, la Sardaigne et la Russie. Elle n'avait à l'origine pour objet que de faire disparaître les obstacles matériels apportés à la navigation du Danube depuis ses embouchures jusqu'à Isakstcha¹⁸¹. Prolongée dans son mandat initial de deux années, pour la réalisation efficiente des missions imparties, elle disposait d'un personnel qui allait *crescendo*. La Commission disposait d'un nombreux personnel et son administration était divisée en quatre services principaux : le Secrétariat Général, le Service technique, l'Inspectorat de la Navigation et la Capitainerie du port. L'administration dans son ensemble était placée, en droit, sous l'autorité du Comité exécutif de la Commission, organe multilatéral. Cette configuration induisit moult auteurs à considérer qu'il s'agissait du type même de l'Organisation internationale.

Outre les remarques susvisées consacrant la primauté de la Commission Européenne du Danube en tant qu'exemple (réussi) de l'Organisation internationale, cette étude ne s'allie pas à cette position, en raison du caractère multinational¹⁸² de la Commission d'une part, ce qui d'autre part confirme la non-spécificité des agents à son service.

On parlait à ce propos d'un « État fluvial » ; en effet, toutes les fois qu'on avait alors affaire à une amorce de service public, on le rattachait à un «État» (fictif), car il était encore impossible de concevoir l'existence d'un tel service extra-étatique¹⁸³.

L'étude de la structure administrative confirme ces assertions.

Le Secrétariat Général de la Commission Européenne du Danube était dirigé par le Secrétaire Général, placé sous l'autorité médiate du Comité exécutif. De façon concise, il était sous l'autorité d'un délégué à l'administration appartenant audit Comité.

-
- l'organe plénier regroupant tous les États parties à la convention et composé de membres représentants lesdits États et poursuivant la défense « quasi-exclusive » des intérêts étatiques.
 - l'organe *intégré* composé d'agents internationaux au service exclusif de l'organisation
 - Quelquefois, un organe restreint, « exécutif multilatéral », centre névralgique décisionnel, composé d'États puissants qui y sont stables souvent soumis au principe du roulement.

En ce sens S. Basdevant, *la condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, pp. 40-41.

¹⁷⁹ G. Zorgbibe, *op. cit.*, *ibidem*.

¹⁸⁰ <http://www.roumanie.com> et spécialement la rubrique *Les 150 ans de la Commission Européenne du Danube* ; S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 19 et 20 et particulièrement la note de bas de page p. 56 ; J. Siotis, *op. cit.*, p.38 ; J.-F. Guilhaudis, *op. cit.*, p.181 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, p. 701 ; D. Spierenburg, R. Poidevin, *Histoire de la Haute Autorité de la CECA*, *op. cit.*, pp. 207 et 401. Ces derniers auteurs développent les enjeux de la navigation sur le Rhin postérieurement à l'accord CECA.

¹⁸¹ http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/ministere_817/archives-patrimoine_3512/fonds-collections_5143/organismes-internationaux_11594/commissions-fluviales_25984.html

V. T.S. Lavallée, *Histoire de la Turquie*, Paris, Hachette, 1859, p.15.

¹⁸² Le Secrétariat réellement international est l'archétype de l'Organisation internationale.

¹⁸³ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 30.

Malgré ce fait et le caractère international affirmé des agents de la Commission¹⁸⁴ qui bénéficiaient, depuis l'adoption du règlement du personnel de 1871, de privilèges et immunités, la nomination des agents (du Secrétariat) du tableau normal était le fait de la Commission plénière qui ne s'est jamais départie du principe d'un très judicieux dosage national, lié par ailleurs à un régime réservant un certain nombre de postes à des nationaux de telle ou telle puissance¹⁸⁵.

Le défaut d'unicité de direction du personnel ne pouvait aussi que rendre le statut formel car le Secrétariat Général était « sous tutelle » par rapport aux autres institutions. De même, l'Inspectorat de la navigation et la Capitainerie du port, étaient inscrits dans le même schéma. Les agents dépendaient immédiatement et fortement de l'organe multilatéral (du Comité exécutif), dont les membres poursuivaient des buts « nationaux »¹⁸⁶.

De surcroît, au niveau des agents de la haute hiérarchie, les Secrétaires généraux furent toujours de nationalité française de 1857 à 1931, à l'exception d'une courte période de quatre ans (à la suite de la guerre franco-allemande de 1870 à 1871) où il y ait un Secrétaire Général allemand. Les inspecteurs de la navigation furent de nationalité allemande de 1877 à 1916, et, à la fin de la première guerre mondiale, ils furent remplacés par des nationaux italiens qui occupèrent ce poste jusqu'en 1939. Ces quelques indications montrent que la politique de la Commission Européenne du Danube en matière de personnel dirigeant de son administration a toujours reflété fidèlement les modifications intervenues dans l'équilibre des forces en Europe, en d'autres termes, elle a reflété les modifications intervenues dans le système des relations internationales.

En revanche, la situation juridique aurait été différente si les agents excipaient de la qualité de fonctionnaires internationaux ; dans ce cas de figure, les agents dépendraient médiatement dudit comité par le « canal-filtre » du Secrétaire Général garantissant l'intérêt général de l'institution.

Les fonctions de l'administration de la Commission Européenne du Danube avaient un caractère international mais ses structures essentiellement multinationales rendaient formelle la spécificité juridique « affirmée » des agents à son service¹⁸⁷.

¹⁸⁴ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 56.

¹⁸⁵ J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., ibidem.

v. M. Doerflinger, *La Commission centrale pour la navigation du Rhin : 170 ans d'évolution du statut international du Rhin* in S.F.D.I., *Les organisations internationales contemporaines*, Colloque de Strasbourg, Paris, Pédone, 1988, pp. 329-330.

¹⁸⁶ J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international* op. cit., p. 35.

¹⁸⁷ 50 employés et 300 ouvriers environ constituaient le personnel de la Commission. Une partition « anachronique » peut permettre d'opposer à l'instar de la pratique actuelle des organisations internationales, les employés « fonctionnaires internationaux » aux ouvriers « agents internationaux non fonctionnaires ».

L'intérêt de cette partition est que conformément à la déclaration de la FAFI (Fédération des Associations de Fonctionnaires Internationaux) à la Vème Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies, les agents dépendant de la brièveté (temporelle) dans leur relation d'emploi avec l'organisation (et nous pouvons ajouter qui dépendent fortement des États quant à la définition de leur situation juridique), ne sont pas réellement internationaux, ni n'aspirent à le devenir. A. Plantey, F. Lorient, op. cit., p. 165 ; v. *Déclaration FAFI*, Doc. OMS, 19 Mai 2000, EB/106/INF.DOC./1.

J. Siotis mentionne aussi clairement cette ambivalence entre le principe affirmé de l'internationalité de la situation juridique des agents de la Commission et la réalité pratique des hiatus étatiques, au sein du Comité exécutif quant à la situation juridique desdits agents. J. Siotis, op. cit., p. 38.

Sous-section 2 : La soumission de l'agent au concept « État-organisation internationale »

La différence fondamentale entre l'État et l'Organisation internationale réside dans l'inéluctabilité de la volonté du premier avec ses pairs¹⁸⁸ dans la formation du second (du moins dans cette séquence temporelle).

Il est arrivé, toutefois, et ce n'est point par sophisme pur, qu'on soit en présence du concept d'« État organisation-internationale ». Les situations dans les relations internationales dans lesquelles l'on trouvait la manifestation de « souverainetés concurrentes » sur un territoire donné (et le cas n'est pas exhaustif) étaient le *condominium* à la suite d'une *debellatio* ou le cas le plus fréquent de l'administration « bi-nationale ou internationale » d'un territoire par l'État conquérant avec l'État vaincu¹⁸⁹.

Dans le cadre précis de cette étude, un État se voyait réservée la direction d'une organisation dite internationale. Les exemples des Bureaux et Unions internationaux dits dépendants sont très révélateurs de ce concept.

Un État, s'inscrivant dans un dédoublement fonctionnel certain, par ses pairs se voyait confiée la gestion d'une union internationale, au profit des États parties à la convention initiale les regroupant¹⁹⁰. Les secrétariats des unions formées étaient dépendants du gouvernement dudit État membre.

Le Secrétariat des Bureaux Réunis (des Unions de Paris et de Berne nées respectivement en 1883 et 1888) pour la protection industrielle, littéraire et artistique, placé sous la dépendance du Conseil fédéral helvétique en est l'illustration parfaite, notamment en matière d'affaires concernant le personnel et les finances. Ces affaires dont la résolution et la prévoyance étaient subordonnées au préavis du département des finances de la confédération helvétique impliquent malgré tout la qualification de ces Unions de bureaux internationaux¹⁹¹.

Elles n'ont cependant pu atteindre le stade du secrétariat international, archétype de l'Organisation internationale.

L'Organisation pour être internationale, nous l'avons précisé, doit être autonome (indépendante) organiquement et fonctionnellement¹⁹², condition non remplie par le Secrétariat des Bureaux Réunis. Les agents de ce Secrétariat étaient tributaires d'une situation juridique dont la nature normative était « nationale » en comparaison avec celle des agents de la Commission Européenne du Danube. Position non partagée par une grande partie de la doctrine relative aux prémices de l'administration internationale.

¹⁸⁸ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 703.

¹⁸⁹ M. Bedjaoui, op. cit., p. 35 ; J.-F. Guilhaudis, op. cit., p. 78 ; B. Soccol, *Relations internationales*, CPU, 1998, p. 67 ; G. Scelle, *Manuel précité*, op. cit., p. 141.

¹⁹⁰ H. Thierry, *Evolution du droit international*, R.C.A.D.I., III, 1992, tome 222, p. 28.

¹⁹¹ J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., p. 40.

¹⁹² J. A. P. Ridruejo, *Les organisations internationales*, R.C.A.D.I., tome 274, 1998, p. 153 ; J.-C. Tcheuwa, *Le siège des organisations internationales : contribution à l'étude de son statut juridique au regard de la pratique contemporaine*, thèse non publiée, Université Robert Schuman, Strasbourg, Mars 1997, p. 34.

Le point de vue de Madame Basdevant, sur ce plan, est différent de nos assertions dans la mesure où elle considérait que l'État chargé de la gestion du Secrétariat des Bureaux Réunis, en l'occurrence la Suisse, au profit de l'ensemble des États, exerçait des compétences internationales et non strictement étatiques et elle cite Jellineck dont la qualification de tels agents se résumait à y voir des préposés de l'Union¹⁹³.

Malgré les justifications qu'elle donne dont une grande partie est fondée en droit, il n'en demeure pas moins qu'elle précise la situation juridique non évoluée desdits agents qui dépendaient largement du gouvernement helvétique.

Les agents, chargés de la communication, de la transmission et de la préparation des conférences au sein du Secrétariat, dépendaient largement, au détriment du caractère international (de leur situation affirmée par l'article 9 du statut du personnel), de l'État de siège, ce en droit et en fait¹⁹⁴. La confirmation d'un « triumvirat » en matière de personnel avec une dominante étatique suisse le confirme.

Le Secrétariat des Bureaux Réunis était placé sous l'autorité partielle du directeur du Secrétariat. En effet, il avait une compétence pour la nomination et la fixation des conditions d'emploi des fonctionnaires permanents des échelons inférieurs ainsi que l'engagement d'agents temporaires et la fixation de leurs conditions d'emploi. En revanche, les dernières autorités, respectivement le département politique fédéral, émanation du Conseil fédéral, le Conseil fédéral lui-même, détenaient la compétence de la nomination et de fixation des termes d'emploi des agents supérieurs, par comparaison actuelle avec les employés des Organisations internationales, il s'agirait des agents « hors classe ». La pratique confirma aussi le fait que le directeur a toujours été de nationalité helvétique¹⁹⁵.

Enfin, le régime normatif du personnel, fixé par les autorités suisses, qui garantissait aux agents des immunités et privilèges diplomatiques dont elles conservaient la discrétion, ne pouvait que brouiller la spécificité affirmée du Secrétariat¹⁹⁶.

¹⁹³ Jellineck, *Die Lehre von Staatverbindungen*, 1882, p. 167 sous dir. S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 39.

¹⁹⁴ J. Siotis, op. cit., p. 42.

A. Pellet, quelques années plus tard mentionne clairement ses inquiétudes quant à un éventuel effritement du principe d'indépendance qui caractérise les fonctionnaires internationaux. A ce propos, note-t-il que «les véritables patrons, ce sont les États : ce sont eux qui payent, ce sont eux qui décident». A. Pellet, «A propos de l'affaire Dimitrescu à l'UNESCO. Note sur l'indépendance des fonctionnaires internationaux», J.D.I., 1979, p. 570 sous dir. M. David, *La GRH dans la fonction publique : l'impact des réformes en cours à l'UNESCO sur le principe d'indépendance* in Colloque du RECEMAP (Réseau d'Échanges entre Enseignants, Chercheurs et Experts en Management Public), *La GRH en questions : une perspective internationale*, L'Harmattan, 2007, p. 147.

¹⁹⁵ J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., *ibidem*.

¹⁹⁶ Mme Basdevant n'a pu relever ce *paradoxe juridique* (entre guillemets dans le texte original) notamment sur la procédure de la levée des immunités ; v. J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., *ibidem* ; S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., *ibidem*.

La fiction juridique dans une partie de son étymologie du latin *finco* signifie feindre. Dans ce cas précis, affirmer « en vase clos » la spécificité des agents des secrétariats des unions dépendant largement des États, c'est aseptiser les normes réellement applicables de la réalité, c'est quitter le descriptif pour le prescriptif.

v. D. Costa, qui, considère que : « Dans la sphère juridique, la réalité peut être appréhendée soit de manière interne et désigne alors la réalité juridique, soit de manière externe et signifie la réalité ajuridique (et l'auteur précise le vocable *ajuridique*, ce qui est à l'extérieur de la sphère juridique). D. Costa, op. cit., p. 65.

Comment dans une telle situation ne pas douter de la loyauté et de l'idée d'un service public encadrant, par exemple, les agents suisses exerçant leurs activités dans un secrétariat dit international, sous la dépendance normative essentielle du Conseil fédéral helvétique¹⁹⁷ ? Et sachant que dans le séquençage hiérarchique, reviennent aux agents (cadres) supérieurs, la conception et l'animation des tâches incombant aux Bureaux. La détention de la compétence de leur nomination et la pratique suisse qui se déroula confirme nos préalables assertions quant à une spécificité juridique inconstante et formelle de l'agent des Bureaux internationaux.

Donc, « on se trouvait en présence d'agents liés par des liens d'allégeance (ou même de subordination à l'Administration nationale), sans créer pour eux par suite d'un rattachement temporaire à l'union internationale, des obligations particulières et définies sur les plans psychologique ou moral en particulier. Il n'était nullement question d'un recrutement autonome et indépendant par l'union elle-même et d'autant moins d'accorder au chef de cette dernière la liberté de choisir ses agents, quelles que soient la nature et la structure de l'union donnée¹⁹⁸. Tout cadre international faisait alors défaut, les bureaux des unions travaillaient comme les autres Administrations de l'État du siège, les contacts –en vue de la sélection des agents – entre ce dernier et les organes de l'union étant tout au plus d'ordre consultatif »¹⁹⁹.

En accord avec l'auteur G. Langrod dont les remarques mentionnent le caractère très embryonnaire de la coopération interétatique institutionnalisée (au sein des Unions et Bureaux dits internationaux), il a fallu attendre la fin du premier « grand choc civilisationnel » pour que la coopération interétatique, en vue d'obvier à de telles situations²⁰⁰, soit circonscrite autour de l'idée fondamentale d'une véritable Organisation internationale, conçue comme le reflet de l'homogénéité de la communauté internationale.

Les organisations créées dans cette période confirmèrent et garantirent la spécificité juridique des agents car le principe de spécialité qui les caractérisait les poussait vers cette nécessité²⁰¹.

¹⁹⁷ A. Plantey, F. Lorient, *op. cit.*, p. 101; M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 10 et spécialement p. 43; J. Siotis, *op. cit.*, p. 43; J. Lemoine, *The International civil servant, an endangered species*, Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 42.

¹⁹⁸ F. Ruffini, *De la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques*, *op. cit.*, p. 484 et spéc. p. 495 et p. 497.

¹⁹⁹ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 35 ; D. Anzilotti, *Cours de droit international*, *op. cit.*, pp. 312-313.

²⁰⁰ V. les résolutions du conseil suprême interallié reprises à la fin de la Première guerre mondiale par le Général Smuts et le colonel House. D. H. Miller, *op. cit.*, p. 43 et ss.

²⁰¹ L'égalité des États souverains, fondateurs de la première véritable organisation internationale ne pouvait échapper à l'emprise de la « loi de Parkinson » surtout en matière de personnel. La loi de « Parkinson » développée par Northcote Parkinson en 1958, signifie clairement que « l'administration a tendance à évoluer de manière exponentielle ». Et l'auteur par des lois éponymes propose d'y remédier en externalisant les tâches qui se sont créées au détriment du projet initial. N. Parkinson, *Parkinson's Law, or the Pursuit of the Progress*, Ballantine, 140 p.

Section 2 : Un agent spécifique au service du Secrétariat international

Tout au long de la chronotomie de l'organisation internationale qui est l'objet principal de cette partie de l'étude, il est mis en exergue une nécessaire filiation (que nous établissons) entre l'organisation et l'agent fonctionnaire qui en hérite les attributs ou, en d'autres termes, le lien inéluctable entre le Secrétariat véritablement international et la matérialisation effective de l'Organisation internationale.

Le secrétariat des Bureaux internationaux, témoin de l'Organisation internationale en « gestation », est dépassé au cours du XXe siècle par la configuration structurelle des organisations nées postérieurement et antérieurement à la Grande guerre²⁰². Ces organisations véritablement internationales par le caractère intégré du Secrétariat, eurent, par ce facteur, pour corollaire le plus immédiat, la situation juridique particulière faite aux agents, acteurs majeurs de l'organisation²⁰³. Notre propos se veut non exhaustif sur les organisations de cette période mais sera centré sur l'expérience de la Société des Nations.

Les raisons avancées pour justifier cette position sont inscrites dans le caractère intégré de la Ligue, ce en raison des buts qui lui étaient impartis d'une part, ce qui d'autre part, par le biais de cette nouveauté dans la coopération interétatique permit la reconnaissance de la spécificité de l'agent employé à ces fins²⁰⁴. La dernière raison inavouée est que, par son caractère pionnier, la Société des Nations a servi d'exemple²⁰⁵ aux États qui se regroupèrent dans une pléthore d'organisations internationales à vocation universelle et régionale. En témoignent les exemples importants de la Communauté Économique du Charbon et de l'Acier et de l'Organisation de l'Unité Africaine²⁰⁶ dont la singularité est, par leurs mutations

²⁰² L'Institut International d'Agriculture créé en Juin 1905 illustre une spécificité des relations internationales instituées non atteinte jusque dans cette période. v. A. Plantey, F. Loriot, Fonction publique internationale, *op. cit.*, p. 13; M. Diez de Vellasco Vallejo, *op. cit.*, p. 7; G. Langrod, *op. cit.*, p. 38.

²⁰³ Dans une macro-conception de l'organisation, l'idée est développée que « l'organisation est un *artefact humain* (en italiques dans le texte) rendant possible le développement des entreprises collectives des hommes...les moyens humains que nous sommes obligés d'employer pour atteindre *in fine* ces fins ne peuvent être réduits à des fonctions désincarnées et abstraites ». M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, *op. cit.*, pp. 16-17 spéc. p. 28.

²⁰⁴ Position que confirme (l'ancien Secrétaire Général des Nations Unies) Dag Hammarskjöld dans son discours prononcé à l'Université d'Oxford le 30 Mai 1961. Il affirme en ce qui concerne la Société des Nations –SdN– que « les parties essentielles que l'on peut retenir comme une avancée de la coopération internationale dépassant le système des traditionnelles conférences diplomatiques, est l'introduction dans l'arène internationale, d'organes *internationaux* permanents intégrés employant une fonction publique neutre consacrée à la réalisation des buts de tels organes sous la direction ou l'autorité de tous les membres de l'organisation ». En anglais dans le texte. D. Hammarskjöld, *The international civil servant in Law and in fact*, sous dir. A Loveday, *International Affairs*, vol. 38, N°1 (Janv. 1962), p.77-78. V. aussi les archives informatiques du serveur de la bibliothèque D. Hammarskjöld à l'adresse exacte : <http://www.un.org/Depts/dhl/dag/docs/internationalcivilservant.pdf>.

²⁰⁵ La SdN a servi de contre-exemple dans la mesure où, à l'universalisation prônée, est substitué le régionalisme intégratif des organisations communautaires des années 1950. V. en cela les arrêts majeurs de la CJCE, 5 Février 1963, *Van Gend et Loos*, Aff. 26/62, Rec. CJCE, p. 3 ; CJCE, 15 Juillet 1964, *Costa contre ENEL*, Aff. 6/64, Rec. CJCE, p. 1141.

²⁰⁶ En ce qui concerne la création communautaire et particulièrement celle de sa fonction publique, la SdN a servi de tremplin car l'un des « Pères Fondateurs de l'Europe intégrée » J. Monnet y a exercé les fonctions d'adjoint au Secrétaire Général de la SdN, E. Drummond. Les progrès et les écueils auxquels l'organisation fit face ont façonné en lui une vision plus autonomiste de l'organisation

respectives, la contribution à la création d'une fonction publique internationale et communautaire à plusieurs versants et quasi-multipolaire²⁰⁷.

Les éléments qui peuvent servir à rapprocher cette affirmation de la vérité juridique peuvent être retrouvés dans la doctrine préalable à l'existence de la SdN concernant la possible existence de fonctionnaires internationaux, doctrine à laquelle se joint la lecture de la structure de la Ligue des Nations, notamment une lecture de (sur) la situation des personnes y affectées.

D'abord du point de vue de la doctrine. Il est certain que le vocable « fonctionnaire international » a été utilisé après la brève expérience des Bureaux internationaux²⁰⁸. Repris dans d'autres thèses notamment celles de Mme S. Basdevant et de l'auteur M. Bedjaoui, le fonctionnaire international serait né dans la période formative de l'Organisation internationale et surtout dans la période des Bureaux internationaux.

Selon Mme Basdevant, pour étayer la présence de fonctionnaires internationaux au sein des Bureaux internationaux, lorsqu'elle écrit sa thèse dans la décennie de l'existence de la Société des Nations, elle avance le fondement du principe de spécialité²⁰⁹ des Bureaux indépendants aussi bien que dépendants, qui se résumait en la satisfaction de buts multilatéraux étatiques. À ce critère finaliste qu'elle joint simultanément au critère organique qui postule de l'internationalité des agents des Bureaux, elle évoque le critère matériel qui peut se résumer comme la situation juridique spéciale faite aux agents des Bureaux, qui, *de jure*, sont affranchis des cadres juridiques étatiques²¹⁰. Les agents des Bureaux internationaux sont des fonctionnaires internationaux par une lecture non tripartite mais combinée des critères sus évoqués.

M. Bedjaoui, dans son étude majeure sur la fonction publique internationale, n'en est pas éloigné puisque reprend entièrement les mêmes considérations. Les critères

internationale pour mener à bien les projets communs. Dans ses Mémoires, il déclare : « Mettre les gouvernements en présence, faire coopérer les administrations des pays part d'une bonne intention mais échoue sur la première opposition d'intérêts s'il n'existe pas l'organe politique indépendant capable de prendre une vue commune et d'aboutir à une décision commune. Je devais m'en persuader vingt ans plus tard...Le réseau du Secrétariat fonctionnait bien et nous étions armés pour résoudre coup par coup de tels problèmes là où l'équilibre était rompu. Mais les conditions du succès en marquaient aussi les limites. Rien ne pouvait se faire sans l'accord des Grandes Puissances (la France et la Grande Bretagne), ces lois tenaient de loi internationale qui, était précaire et bornée par l'intérêt de chacun...Les leçons que j'ai tirées des organisations internationales m'indiquaient surtout les erreurs à ne pas commettre. Par le souci d'équilibrer les effectifs de chaque pays, on aboutissait à une inflation du personnel et à des clivages nuisibles à la circulation des idées. La seule expérience dont j'eusse aimé m'inspirer était celle du Secrétariat de la SdN tel qu'il fonctionnait avant mon départ ». J. Monnet, *Mémoires*, *op. cit.*, p. 101, p. 111 et p. 450.

A propos du Secrétariat de la SdN vu par J. Monnet, v. J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, *op. cit.*, p. 110-111.

²⁰⁷ C. Kaftani, *Le concept de fonction publique en France*, LGDJ, 1998, p. 230.

²⁰⁸ Kazansky, *Les premiers éléments de l'organisation universelle*, *Revue de Droit International et de Législation comparée*, 1897, p. 238. Le même auteur rattache le droit international administratif au droit international en se basant sur l'étude de la « vraie » Organisation internationale. G. y Marin, *op. cit.*, p. 22.

Voir sur le même sujet, J. Moynier, *Les Bureaux internationaux*, 1892, p.6 sous dir S. Basdevant, *la condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 12.

²⁰⁹ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 19.

²¹⁰ S. Basdevant notait de surcroît : « Les agents des Bureaux sont soumis à un status ». S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, pp. 19, 20, 44.

évoqués par S. Basdevant, en ce qui concerne les agents des Bureaux internationaux sont repris quasi automatiquement et totalement²¹¹.

Des objections sérieuses peuvent être émises quant à la présence de fonctionnaires internationaux avant l'expérience de la SdN.

Sous-section 1 : Les inconstances doctrinales quant au fonctionnaire international avant la SdN :

Ce que nous entendons par inconstances doctrinales, c'est l'approche particulière de la condition des fonctionnaires des Bureaux internationaux développés par certains auteurs dont les contributions de « principe » sur le fonctionnaire international, demeurent, en ce domaine, critiquables. L'exposé des manquements doctrinaux est, par conséquent, corroborée par la lecture objective de la condition de ces proto-fonctionnaires internationaux.

§ 1 : La qualité imparfaite d'agent international des préposés des Bureaux internationaux

Les critiques que les deux auteurs adressent aux tenants de la non-existence de l'Organisation internationale sont unanimes et partagés par la présente étude mais surtout, il faut le préciser, ces critiques visent la reconnaissance d'organes internationaux collectifs²¹².

Elles visent donc la reconnaissance d'organes internationaux collectifs, organes dont la capacité normative dépasse la logique conventionnelle des États envisagés individuellement ; en d'autres termes, une décision prise au sein de tels organes par des États y appartenant, n'a point la même « valeur » formelle qu'une convention internationale négociée par les États n'appartenant pas audits organes ou n'agissant pas en cette qualité.

L'objet des critiques étant limité à cette reconnaissance, cette étude montrera qu'elles ne prouvent en aucun cas l'établissement d'un fonctionnaire international ; existence qui, d'ailleurs était impossible avant l'avènement de la SdN, et à tout le moins de l'Institut International d'Agriculture. En définitive, nos assertions pouvant se résumer à l'existence consubstantielle du fonctionnaire international et de l'Organisation internationale prennent leur fondement dans la lecture des prétentions des auteurs M. Bedjaoui et S. Basdevant qui seront vues séparément, même si leurs conclusions, matériellement, se rejoignent.

²¹¹ M. Bedjaoui, *op. cit.*, pp. 6-10.

²¹² Les auteurs S. Basdevant et M. Bedjaoui critiquent principalement la conception certes erronée de Jellineck et surtout du professeur Anzilotti qui affirment que les organes interétatiques supposés collectifs ne sont que des organes étatiques communs. M. Bedjaoui détaille cette théorie de façon concise : « Selon ces auteurs, il n'existe pas de communauté internationale organisée et distincte des États composants. Ce qu'on appelle organes internationaux, poursuit cette théorie, ce sont des organes des États destinés aux relations internationales, tantôt des organes communs à plusieurs États chargés de l'accomplissement de tâches communes, mais dans un cas comme dans l'autre, il s'agirait d'organes particuliers des États, non de la communauté des États ». M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 6, S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 38 spécialement la note de bas de page n°1 et p. 70. V. Contribution de J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, pp. 30-32 ; P. Kovács, *Métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources dans le droit international*, M.J.I.L. , 2005, p. 11.

Cette étude se propose donc de démontrer la « non-vérité juridique » de l'existence du fonctionnaire international avant l'avènement de l'Organisation internationale véritable, et comme précédemment évoqué, seront réfutées respectivement les positions des auteurs S. Basdevant et M. Bedjaoui, qui reconnaissent la qualité de fonctionnaires internationaux aux agents des Bureaux internationaux.

I- Ensemble de critiques opposées aux fonctionnaires des Bureaux développés par Mme Bastid-Basdevant

Selon Mme S. Basdevant, les Bureaux internationaux, en modèle révélateur de l'Organisation internationale ou archétype de ce genre de relations internationales intégrées –et même incorporées–, avaient, dans leurs cadres, des fonctionnaires internationaux. Les critères qu'elle évoque sont résumés quelques lignes plus haut, mais le rappel n'est pas superflu dans le cadre de nos objections.

Pour cet auteur qui, la première, a systématisé la situation juridique de cette catégorie nouvelle²¹³ d'agents publics dévoués à la communauté internationale, les agents des Bureaux internationaux dépendants ou indépendants²¹⁴ étaient des fonctionnaires internationaux.

Pour cela, elle affirme que l'agent des Bureaux est au service d'une structure internationale reflétant les buts « inter-nationaux » que se fixent les États dans la convention « créatrice »²¹⁵ et leur spécificité, et là se profile le critère déterminant, est garantie par leur soumission à un *status*²¹⁶, lien permanent des agents avec la structure nouvelle orienté vers la réalisation exclusive des buts impartis.

Ainsi, ce *status*²¹⁷, corollaire de la capacité normative unilatérale des organes en présence, détaille les sujétions et prérogatives objectives dudit agent en liaison prégnante avec le service projeté. Cet agent qui répond aux critères sus visés devient fonctionnaire international²¹⁸.

²¹³ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 9.

²¹⁴ Les Bureaux internationaux dépendants et indépendants sont évoqués ci-dessus et ont pour exemple respectif les Unions de Paris et de Berne, structure établie par les États membres à des fins de défense des droits et brevets et dépendant quant à la réalisation normative, d'un État, à qui est confiée la gestion desdits intérêts, en l'occurrence la Confédération Helvétique. Un exemple de Bureau international indépendant est la Commission Européenne du Danube. Son caractère indépendant se différencie de celui (Bureau) considéré dépendant, par la collectivité des membres, et non d'un État particulier, qui prennent (formellement) la décision en ce qui concerne le personnel affecté à la réalisation des buts impartis au traité.

²¹⁵ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 31.

²¹⁶ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 11.

L'auteur utilise ici une terminologie latine (usitée dans la doctrine anglo-saxonne) empruntée à Gaston Jèze qui l'utilise dans ses *Principes généraux du droit administratif*. Cette terminologie correspond à « établie » dans le sens d'« une position debout ». V. R. Chappuis et R. Thomas qui le confirment : « Le mot statut, lié à celui de rôle, est employé pour le terme anglais de status, dérivé lui-même du latin et signifiant position sociale, rang social, état social... Le terme de statut désigne aussi les dispositions législatives qui fixent les droits et devoirs d'une institution ou d'un corps social ». R. Chappuis, R. Thomas, *Rôle et Statut*, op. cit., p. 6.

Quelques lignes plus bas, l'auteur Basdevant donne une définition plus concise en énonçant le statut comme une réglementation générale, qui rejoint celle précitée des auteurs sociologues. S. Basdevant, op. cit., pp. 11-12.

²¹⁷ G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif, tome 1 : la technique juridique du droit public français*, 1925, rééd. 2005, Dalloz, p. 292.

²¹⁸ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., pp. 46-48.

Les critères organique et fonctionnel (finaliste) présentés par l'auteur Basdevant sont acceptés par nous, dans la mesure où ils sont nécessaires pour déceler un lien avec la structure créée par les États. Les objections qui sont élevées quant à la qualité de fonctionnaire international des agents desdits Bureaux, sont liées au critère matériel ou normatif évoqué par l'auteur.

Afin d'opérer le *distinguo* d'avec d'autres agents internationaux, elle évoque le *status* auquel sont soumis les agents des Bureaux.

Le *status*, mesure générale et impersonnelle²¹⁹, pris par l'organe collectif international, garantirait la spécificité juridique des agents au service des Bureaux, aussi bien « indépendants » que « dépendants ». Ce *status* est l'ensemble normatif qui prévoit la dénationalisation fonctionnelle des agents en leur assurant donc l'indépendance ou l'autonomie nécessaire aux fins de réalisation objective du service public international.

De ces éléments, l'auteur conclut sur une définition du fonctionnaire international qui serait « tout individu chargé par les représentants de plusieurs États ou par un organisme agissant en leur nom, à la suite d'un accord interétatique et sous le contrôle des uns ou de l'autre, d'exercer en étant soumis à des règles juridiques spéciales, d'une façon continue et exclusive des fonctions dans l'intérêt de l'ensemble des États en question »²²⁰.

La juridicité de telles assertions est discutable au vu de la réalité immédiatement constatable²²¹ des expériences des Bureaux, surtout en ce qui concerne leur personnel car les données qui en résultent sont révélatrices du caractère équivoque de la notion de *status*, mesure générale et impersonnelle qui conditionne la présence de fonctionnaires internationaux.

En effet, les agents des Bureaux internationaux dits « indépendants » ou « dépendants », à la lecture matérielle de leur situation, sont des agents internationaux (dans la mesure où ils agissent non pour un cadre strictement national mais à la manière des diplomates) mais ne peuvent être qualifiés de fonctionnaires internationaux car leur spécificité juridique « instillée » par les Bureaux dits indépendants n'était que formelle. En exemple, les agents de la Commission Européenne du Danube largement évoquée, dépendaient de la conjoncture politique et de la puissance de fait des États, au sein de l'organe multilatéral. En témoignent l'absence d'unicité décisionnelle quant au personnel et la poursuite des buts strictement nationaux. Le *status*, appareil normatif garantissant l'impartialité des agents de la Commission Européenne du Danube se retrouvait donc formel²²². De ce fait constaté, c'est l'intensité normative des États qui prédominait et déterminait la situation juridique des agents. Cette prédominance ne pouvait qu'entacher le fondement du *status* et surtout son corollaire, la spécificité des agents de la Commission censés être indépendants fonctionnellement des États.

²¹⁹ S. Basdevant, *op. cit.*, *ibidem*.

²²⁰ S. Basdevant, *op. cit.*, p. 14 sous dir. L. Dubouis, *la condition juridique des agents internationaux* in S.F.D.I., *Les agents internationaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris Pédone, 1985, p. 4 ; v. F. Loriot, A. Plantey, *Fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 27.

²²¹ G. Jèze, *op. cit.*, p. II.

²²² Un règlement du personnel en date de 1871 était pris et prévoyait au profit des agents des privilèges et immunités diplomatiques.

Conformément à la position du professeur G. Jèze qui énonce les principes qui doivent guider le juriste dans la recherche et la constatation objective des faits, lorsqu'il affirme que «les solutions juridiques sont à tout moment influencées par le milieu. Étudier les solutions sans se préoccuper, avant tout, par dessus tout²²³, du milieu, c'est oublier le principal... Agir autrement, c'est se donner l'illusion de règles immuables alors que les formules se vident peu à peu de leur contenu primitif »²²⁴, nous pouvons affirmer qu'au vu de ce constat, il y avait certes des agents internationaux (encore que ce concept soit apparu, en pleine compréhension avec les expériences des Nations Unies) au sein des Bureaux et non des fonctionnaires internationaux. Cette appellation générique d'« agent international » caractérise mieux les agents des Bureaux dits «indépendants». Une telle conception peut être étendue à la situation des agents des Bureaux « internationaux » dits dépendants²²⁵.

Cette étude a également utilisé le concept d'« État-organisation internationale » pour qualifier le type de Bureau ou de structure créée par des États et confiée à un État directeur pour assurer *in fine* les buts impartis. Elle a, par ailleurs, démontré que l'on se trouvait dans une situation biaisée différente des Bureaux internationaux indépendants, dans la mesure où l'internationalité de la structure est inexistante, surtout en ce qui concerne le personnel. Ces propos sont entièrement corroborés par la situation juridique des agents qui était unilatéralement déterminée par ledit État, ce malgré les positions de ces auteurs qui trouvaient le fondement normatif de la situation des agents, non dans la compétence étatique mais dans la convention interétatique²²⁶. Pourtant, force est de reconnaître que ce ne serait qu'une vue de l'esprit car la réalité juridique est tout à fait distincte.²²⁷

D'une part, il est un fait certain que la compétence discrétionnaire de l'État directeur, en matière de personnel de la structure, était acquise ; l'exemple des Bureaux réunis en Suisse en est le type. D'autre part, la pratique des autorités étatiques chargées de cette structure a toujours matérialisé une « unationalité », notamment, le cas de l'organe chargé de diriger la structure²²⁸. On se rappelle,

²²³ En italiques dans le texte.

²²⁴ G. Jèze, *op. cit.*, *ibidem*.

²²⁵ J. Siotis, *op. cit.*, pp. 39-43.

²²⁶ S. Basdevant, *Les fonctionnaires internationaux*, Paris, Sirey, 1931, p. 38 ; S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 8 ; M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 17.

Le statut ou l'ensemble des dispositions prises discrétionnairement par l'État en matière de personnel, selon ces auteurs, avaient leur fondement normatif dans la convention interétatique. L'État directeur serait en quelque sorte, un fidéicommissaire. Propos assez curieux si l'on daigne se pencher sur la portée matérielle et formelle des textes en question.

²²⁷ Ce que remarquent les auteurs A. Plantey et F. Loriot : « Au XIXème siècle, les premières activités qui sont sorties du cadre national et ont été assurées sur le plan international ont été confiées tantôt à des Administrations publiques étatiques, tantôt à un service intergouvernemental embryonnaire (bureau, office, union). Le personnel nécessaire était le plus souvent formé de ressortissants des pays d'Europe occidentale où ces institutions nouvelles avaient leurs sièges. Les agents étaient soit recrutés comme l'étaient les employés des grandes sociétés privées, soit détachés d'une administration publique, en général de celle du pays hôte ».

A. Plantey, F. Loriot, *Fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 13.

²²⁸ J. Siotis, *op. cit.*, p. 42. L'auteur précise que ce n'est qu'en 1962 que la direction des Bureaux réunis a échu à une autre nationalité que suisse.

clairement, du « triumvirat » suisse, en l'occurrence le Directeur (suisse) des Bureaux, la Direction politique (émanation du Conseil fédéral helvétique) et le Conseil fédéral helvétique définissant les règles essentielles de la situation des agents (des Bureaux réunis).

Fonctionnaires internationaux, ces agents, même sans une analyse juridique « anachronique » devaient, pour cette qualité, hériter d'une complète dénationalisation fonctionnelle. Ce qui ne fut le cas qu'après l'existence de la SdN²²⁹. En effet, le statut des agents des Bureaux réunis, au sens où ils sont définis clairement comme fonctionnaires internationaux date de 1947. On y voit là, l'inspiration des « principes de fonction publique internationale » définis par la SdN²³⁰.

Dans cette même optique, un exemple concret de l'indépendance non assurée, juridiquement, des agents réside dans la possibilité pour les autorités suisses de lever les immunités et privilèges qu'elles ont fixés préalablement pour leur autonomie²³¹.

Tous ces éléments permettent de déterminer une normativité strictement nationale concernant le personnel des Bureaux dépendants et réduisant, à l'instar d'une « peau de chagrin », toute affirmation non fondée sur la réalité juridique, immédiatement constatable ; c'est-à-dire la présence de fonctionnaires internationaux dans la période formative de l'Organisation internationale, celle des Bureaux²³².

II- Ensemble de critiques opposés aux fonctionnaires des Bureaux développés par M. Bedjaoui

Les affirmations du professeur M. Bedjaoui sont de la même teneur et, à la lecture des mêmes prétentions, nous montrerons l'existence consubstantielle du fonctionnaire international et de l'Organisation internationale. Cet auteur, cette étude l'a précisé à plusieurs reprises, reprend tous les critères évoqués par S. Basdevant. La non-concordance avec cette étude réside dans l'affirmation de la qualité de fonctionnaires internationaux aux agents des Bureaux sus évoqués, affirmation validée par le critère matériel en présence²³³.

²²⁹ Le cas particulier de l'Institut international d'Agriculture, première organisation internationale véritable, sera évoqué, dans toutes ses contradictions.

²³⁰ J. Siotis, *op. cit.*, pp. 41-42.

²³¹ Signalé plus haut comme un paradoxe juridique.

²³² Nous pouvons noter la définition de la « qualification juridique » proposée par le dictionnaire Basdevant : « La qualification est l'opération intellectuelle consistant à classer un fait, une action, une institution, une relation juridique, une règle de droit dans une catégorie juridique déterminée en vue de lui appliquer un régime juridique correspondant à cette catégorie ». *Dictionnaire de la terminologie de droit international*, Sirey, 1960, p. 493 in J. Salmon, *La construction juridique du fait en droit international*, A.P.D., 1987, p. 143.

De cette acception de la qualification, nous pouvons dire que le régime juridique (qui pourrait s'appliquer à des fonctionnaires internationaux) et la catégorie juridique extranationale étaient non seulement conditionnés, l'absence ou l'approximation de l'un ou de l'autre annulaient toute création juridique ; en d'autres termes, il y avait une carence de fonctionnaires et cela est largement admis par les premiers acteurs de la véritable organisation internationale. v. à ce propos, D. Hammarskjöld, *The international civil servant in Law and in fact*, *op. cit.*, *ibidem*.

²³³ M. Bedjaoui, *op. cit.*, pp. 52-53.

Nous ne reviendrons pas sur les justifications qu'évoque cet auteur, qui, en grande partie, dérivent de la conception de S. Basdevant ; mais nous reviendrons sur les inconstances de l'auteur qui démontrent, indirectement mais certainement, l'absence de fonctionnaires internationaux avant l'ère SdN.

Ainsi, dans le même ordre d'idées que S. Basdevant, l'auteur reconnaît le lien inéluctable entre la qualité de fonctionnaire international et la situation spécifique juridique qui leur est faite²³⁴. Cependant, les deux auteurs s'accordent sur une spécificité approximative de la situation juridique des agents des Bureaux²³⁵ et les qualifient, malgré cette carence, de fonctionnaires internationaux.

Nonobstant leurs justifications les plus ténues, les contradictions relevées des positions des auteurs seront mises en exergue ; notamment nous rappellerons que la lecture formelle, à laquelle ils se livrent, de la situation juridique des agents des Bureaux est insuffisante. En accord avec leurs propres mots, il faut encore allier une lecture matérielle pour avoir une qualification juridique complète de la spécificité de l'agent international²³⁶ en question.

L'idée principale qui guide l'étude de M. Bedjaoui, dans la reconnaissance de fonctionnaires internationaux au sein des cadres des Bureaux internationaux, se résume dans le critère matériel, critère en vertu duquel, les agents étaient placés dans une situation juridique spéciale. Cette situation, *in fine*, leur attribuait la qualité de fonctionnaire international.

Ce critère central, joint au critère organico-fonctionnel, qualifierait nettement la particularité des agents des Bureaux internationaux²³⁷. Ainsi, l'individualisation de l'agent, par la particularité du régime juridique qui lui est applicable, se résume en sa soustraction aux ordres juridiques nationaux, *de jure et de facto*, le rendant médiatement dépendant des États.

Mais, la spécificité ainsi mise en exergue, n'a jamais été remplie.

En cela, une lecture des faits résultant du panel juridique en matière de personnel (des Bureaux) confirme notre position.

Le concept « État-organisation internationale » n'a jamais permis aux agents des Bureaux dépendants d'être autonomes fonctionnellement.

En effet, ils étaient toujours contrôlés par les États à qui la gestion de la structure était déléguée. Quant aux agents des Bureaux indépendants, ils dépendaient *in fine*

²³⁴ M. Bedjaoui, *op. cit.*, *ibidem* ; S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 46.

²³⁵ S. Basdevant, *op. cit.*, p. 39; M. Bedjaoui développe indirectement la même position lorsqu'il affirme : « Le fonctionnaire de la SdN, c'est évidemment la création des deux organisations à vocation universelle, la SdN et l'ONU, qui a le plus contribué au développement d'une administration internationale grâce à l'existence de leurs Secrétariats. C'est par l'existence de ces secrétariats étoffés que l'attention a été attirée sur les agents qui y travaillent et qu'un statut particulier de *fonctionnaires internationaux* a été minutieusement élaboré ». M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 10.

Est confirmé, selon nous, le lien entre le fonctionnaire international et l'organisation internationale.

²³⁶ S. Basdevant préconisait en ce sens, de ne pas se figer sur une lecture formelle des actes juridiques des organisations en question reconnaissant « tous azimuts » des fonctionnaires internationaux.

S. Basdevant, *Les fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 12.

Cet auteur donne une définition du fonctionnaire international qui, en aucune façon, ne peut inclure les agents des Bureaux dépendants.

²³⁷ Il est à signaler que cette étude garde le vocable « Bureaux internationaux » pour les besoins de la démonstration.

des comités des États et fonctionnellement ils n'ont pu atteindre le stade affirmé par M. Bedjaoui²³⁸.

Cette autre justification, en vue des mêmes réfutations, relève des textes fondateurs instituant les Bureaux dans lesquels les vellétés étatiques en faveur d'un agent international étaient absentes. L'aspect résiduel de ces structures, souvent liées aux « prises et butins de guerre » (partage ou internationalisation de zones préalablement acquises à l'un des belligérants) et dominées par les souverainetés inaliénables entérine ces assertions²³⁹.

De tous ces éléments développés, la thèse de fonctionnaire international esquissée par M. Bedjaoui à propos des agents des Bureaux internationaux est reléguée en arrière-plan.

Nos propos sont confirmés par des mentions de l'auteur dans un tout autre domaine, notamment celui de la tutelle internationale. L'auteur s'abstient d'étendre son raisonnement de la situation des agents des Bureaux « aux agents » de la tutelle internationale, alors qu'en droit, une telle option serait aussi fondée.

Une présentation de la tutelle internationale est nécessaire car il faut le rappeler, suivant le mot de S. Basdevant que cette étude recherche l'inspiration des normes en présence, normes desquelles « découle » la situation juridique des agents des Bureaux²⁴⁰.

La tutelle internationale (technique d'administration internationale créée par la Charte de San Francisco qui fait suite au régime juridique des mandats internationaux visés dans le Pacte de la SdN), si peu éloignée de la tutelle, en droit interne français, concernant le statut des incapables majeurs²⁴¹, en épouse les contours fondamentaux ; puisqu'elle est censée régir des territoires sur lesquels ne vivent que des « incapables non civilisés »²⁴² et à des fins de « mission civilisatrice ».

²³⁸ M. Bedjaoui démontre, avec brio, que « seule la soumission à un statut général et spécifique demeure un élément caractéristique, qui rapproché des autres éléments étudiés (c'est nous qui soulignons : l'exercice de fonctions au sein d'une structure interétatique, internationale), permet de définir sûrement le fonctionnaire international » mais n'en tire pas les conséquences nécessaires (sur la situation juridique des agents des Bureaux).

M. Bedjaoui, *op. cit.*, pp. 52-53.

²³⁹ J. Siotis, *op. cit.*, p. 35; A. Plantey, F. Lorient, *op. cit.*, p. 13; J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit.*, p. 701 ; J. Charpentier, *Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales* in *Recueil d'études à la mémoire de J. Schwob : Le droit des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p.16.

²⁴⁰ S. Basdevant mentionne à propos de la règle juridique (éclairant sur la situation des fonctionnaires) que : « la règle juridique n'est qu'un instrument, un moyen, en rechercher le fondement, c'est en montrer l'inspiration ».

S. Basdevant, *op. cit.*, p. 297 sous dir. M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 178.

²⁴¹ En droit français, la tutelle civile est le régime juridique sous lequel sont placés ceux que la loi nomme incapables, en l'occurrence certains mineurs non émancipés. Ce régime juridique (Chapitre 2, Titre dixième du Code Civil) met en lieu et place de la personne protégée, un tuteur qui exerce les attributs liés (normalement) à la capacité du premier.

v. Y. Buffelan-Lanore, *Droit civil*, A. Colin, 1997, pp. 199-250.

²⁴² L'idée de *terra nullius* (territoires sans maîtres) a conduit les États Européens déterminés par deux mouvements synchrones et mécaniquement divergents, la rétention et la projection dans l'espace, à occuper des territoires présumés « non civilisés ». C'est nous qui soulignons.

v. D. Alland, *Les représentations de l'espace en droit international public* in A.P.D., *Le droit international*, C.N.R.S., 1987, p. 166 ; J.-F. Guilhaudis, *op. cit.*, p. 58 ; B. Soccol, *op. cit.*, p. 17 ; Voir

Comparaison n'est certes pas raison mais des éléments fondamentaux se rapprochent entre les deux situations. D'une part, l'esprit d'assistance est mis en exergue, respectivement, au profit de la personne ou de l'entité territoriale (et ses composantes), dont la capacité juridique est invalidée « objectivement » ; d'autre part, le régime juridique prescrit met en lieu une collaboration interorganique, nécessitée pour garantir l'effectivité ou la réalisation de la « protection souhaitée »²⁴³.

Les raisons qui poussent cette étude à définir la tutelle s'inscrivent dans le même schéma de défense ; aussi bien des prétentions des auteurs, on en tirera les inconséquences qui mettent en lumière le lien « vital » entre l'Organisation internationale et le fonctionnaire international²⁴⁴. Parce que les auteurs Basdevant et (surtout) M. Bedjaoui, refusent de reconnaître la qualité de fonctionnaires internationaux aux agents des « Puissances administrantes ».

Ces « puissances », pourtant chargées par les organes de la SdN ou de l'ONU, de conduire les territoires sous tutelle vers la fin du régime transitoire dans lequel ils se trouvent, recrutent des agents dans leurs propres cadres et les soumettent à un statut qui est d'origine strictement étatique. Ils devraient intégrer la catégorie de fonctionnaire international que les auteurs concevaient, car la situation se rapprochait évidemment de celle des agents des Bureaux dépendants.

Selon M. Bedjaoui²⁴⁵, les accords de tutelle sont des actes unilatéraux élaborés par la Puissance administrante et approuvés par l'ONU. De ce constat, il en tire les conclusions suivantes : dans une première approche, le fonctionnaire local (engagé par la puissance administrante et non ressortissant de ladite puissance) est l'agent de la puissance administrante et non de l'ONU. Quant au fonctionnaire ressortissant de la puissance administrante, il n'est pas détaché des cadres administratifs de son pays

aussi Y. Santamaria, 1939, *Le pacte germano-soviétique*, éd. Complexe, 1998, p. 9. Ce dernier auteur y développe l'idée de « mission civilisatrice » inhérente au traité de Versailles mettant en place la SdN.

²⁴³ En ce qui concerne la tutelle en droit civil français, il y a une pléthore d'organes censés mener à bon terme la tutelle. Ainsi, le tuteur est l'acteur direct choisi au sein du conseil de famille pour mener les certains types d'actes dans l'intérêt exclusif de la personne protégée. Nonobstant l'importance des deux organes, siègent au sein de cette « structure », un subrogé tuteur et le juge des tutelles. Ces agents dont les rôles sont largement définis par le Code, jouent un rôle de surveillance des tuteurs et du conseil de famille. Contrôle dont l'intensité est variable pour le juge des tutelles qui, est souvent à l'origine de la tutelle (Article 1212 NCPC).

Sont ainsi spécifiés les organes de décision : le conseil de famille, d'exécution : le tuteur, et de contrôle : le subrogé tuteur et le juge des tutelles. Pour un développement succinct de la tutelle, se reporter à Y. Buffelan-Lanore, *op. cit.*, *ibidem*.

La même situation se retrouve dans les territoires en situation de tutelle internationale (régime mis en place par les chapitres XII et XIII de la Charte des Nations Unies et succédant au régime des territoires sous mandats de la SdN) où les organes de décision sont respectivement l'Assemblée Générale des Nations Unies et le Conseil de Tutelle, les organes exécutifs et la puissance administrante. s'y retrouvent les organes précités dans ce cadre aussi.

v. J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La charte des Nations Unies : Commentaire article par article, partie II*, 3ème éd, Economica, 2005, p. 1880 ; G. Scelle, *Manuel de droit international public*, *op. cit.*, p. 222.

²⁴⁴ Rapport du Secrétaire Général Kurt Waldheim à l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 12 Septembre 1978 dont les grandes lignes sont développées autour de l'indépendance nécessaire de la fonction publique internationale, indépendance garantissant la pérennité de l'organisation internationale.

J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *op. cit.*, p. 2030.

²⁴⁵ Et c'est là un point de vue partagé par nous. Ce qui n'empêche pas de mener une réflexion juridique sur les agents des puissances administrantes à la lumière des prétentions des auteurs Basdevant et Bedjaoui.

et demeure soumis à son statut national, par ses droits et obligations. L'auteur reprend à son compte les idées développées par S. Basdevant, qui, lorsque les mêmes causes se présentèrent en tira les mêmes conclusions²⁴⁶, en refusant la qualité de fonctionnaire international à des agents dépendant largement du point de vue de leur statut, d'un « organisme international »²⁴⁷.

Ainsi évoquées, afin de réfuter ce caractère aux agents des puissances administrantes, les justifications se recentrent autour de l'inexistence des critères organique et fonctionnel (finaliste) sans oublier celui matériel. De façon concise, ces agents sont présentés comme ayant une vie administrative dépendante d'État(s), non assujettis donc à aucun type d'organisme international.

En effet, ne sont-ils pas recrutés par l'État administrant au sein de ses propres cadres administratifs ou localement par lui ? Les puissances étatiques administrantes ne leur façonnet-ils pas une situation juridique calquée ou d'origine strictement étatique²⁴⁸ ?

De telles précisions sont nécessaires car évoquent l'incohérence des auteurs surtout dans la similitude constatable entre la situation juridique des agents des puissances administrantes de territoires sous tutelle et celle des agents des Bureaux internationaux dépendants. À ces fins, il suffit d'utiliser les mêmes critères de reconnaissance de la qualité de fonctionnaires internationaux que ceux évoqués par M. Bedjaoui, pour les agents des Bureaux.

Le substrat de ses développements se résume comme telle : les agents des Bureaux internationaux dépendants sont des fonctionnaires internationaux car institués par un accord interétatique et confiés pour leur gestion à des États particuliers, ces Bureaux sont internationaux. Les décisions en matière de personnel prises par ces États, en vue de la gestion de la structure ainsi créée, ne sont pas fondées juridiquement sur la compétence discrétionnaire des États directeurs mais, plutôt, par le but indivis fixé par/dans la convention interétatique. Car les accords de tutelle sous l'égide de l'ONU ou de mandat sous celle de la SdN, sont des techniques de gestion de territoires : un territoire A élabore un accord de tutelle « avec » un territoire B, ledit accord est alors

²⁴⁶ S. Basdevant prend l'exemple des fonctionnaires qu'elle nomme *Sarrois* ; ces agents étaient recrutés par une Commission de Gouvernement (prévue par le § 19 du chapitre II de l'annexe, section IV, partie III, Traité de Versailles) mise en place en raison de l'internationalité de la Sarre. Nonobstant leur dépendance vis-à-vis d'un organisme international, n'étaient point internationaux. Les raisons qu'elle évoque sont liées à l'intérêt « national » notamment la réalisation de services publics sarrois, ce qui les éloigne -organiquement et fonctionnellement- de la SdN. Pour le texte complet du Traité de Versailles, se référer à l'adresse électronique suivante : <http://www.herodote.net/Textes/tVersailles1919.pdf>.

S. Basdevant, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., pp. 20-21.

V. l'opinion individuelle du juge Winiarski sous l'avis consultatif de la CIJ du 23 Octobre 1956, *Jugements du Tribunal Administratif de l'Organisation Internationale du Travail*, Rec. C.I.J., 1956, p. 107.

²⁴⁷ La note de D. Ruzié sous l'arrêt du Conseil d'État français (CE, 10 mai 1995, *Bernard Bach*) montre la différence actuelle acceptée entre « l'Organisation internationale » et « l'organisme international ». L'auteur mentionne les différences évoquées dans le Dictionnaire Cornu : « Le terme d'organisme est plus large et moins restrictif que celle d'Organisation internationale. Il n'a aucune signification juridique précise ».

D. Ruzié, *Note sous l'arrêt précité*, RFDA, 1995, p. 804.

²⁴⁸ S. Basdevant, op. cit., *ibidem*; M. Bedjaoui, op. cit., *ibidem*.

approuvé par l'ONU pour produire tous les effets juridiques de la tutelle fixés dans la Charte²⁴⁹.

Toutefois, cette construction n'empêche point un rapprochement net de la situation des agents des Bureaux avec celle des agents des puissances administrantes de tutelle, ce malgré la non-reconnaissance de telles similarités par les auteurs.

À ce propos, dans le cadre de la tutelle, les critères organique et finaliste sont présents pour démontrer un intérêt international, intérêt qualifiant les agents et la structure, si l'on se base sur les prétentions de M. Bedjaoui et S. Basdevant concernant les agents des Bureaux internationaux dépendants. S'y ajoute le critère (complémentaire) matériel en l'occurrence la situation juridique des agents, créée par la puissance administrante.

De façon concise, la tutelle est un accord « élaboré »²⁵⁰ par la puissance administrante ; mais pour être reconnue par les autres États, encore faut-il que l'accord soit approuvé par l'ONU afin d'en épouser le régime juridique international prescrit (par la Charte). Un État A exerce un mandat de tutelle sur le territoire déterminé par un accord nécessaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies ou sous son égide active²⁵¹. La mission de l'ONU est internationale et celle impartie à la puissance administrante en épouse les caractères fondamentaux ; le régime juridique de la tutelle, de la période couvrant les expériences de la SdN à celles de l'ONU²⁵², en est probant²⁵³. Les agents locaux ou originaires de l'État « tutélaire », ceux directement recrutés par lui, dans la même logique développée par les auteurs Bedjaoui et Basdevant, sont dans une situation juridique fortement similaire à celle des agents des Bureaux internationaux dépendants.

L'on pourrait objecter de la réalité de ces assertions, car explicitement, dans le cadre des accords de tutelle, ne sont prévus ni agents, ni fonctionnaires internationaux. En revanche, cette étude peut reprendre à son compte les arguments déployés par les auteurs sus visés.

De la combinaison des critères qu'ils mettent en exergue, on peut en tirer une seule conclusion : la mission internationale (fixée par la convention interétatique)²⁵⁴ peut être explicite ou implicite, de même que la situation des agents²⁵⁵ employés à ces fins.

L'État à qui est confié le territoire n'en est pas moins chargé d'une mission internationale à des fins de protection « de la sécurité et de la paix internationales » ; les agents recrutés par lui le sont à ces fins. Nos affirmations sont confirmées par M. A. Mathiot qui écrit que « c'est une véritable fonction publique internationale qu'assume la puissance administrante »²⁵⁶.

²⁴⁹ M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 54.

²⁵⁰ M. Bedjaoui, *op. cit.*, *ibidem*.

²⁵¹ J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *op. cit.*, *ibidem*.

²⁵² La dernière s'est terminée avec l'indépendance en 1994 des îles du Pacifique qui étaient sous tutelle des États Unis d'Amérique. J.-F. Guilhaudis, *op. cit.*, *ibidem*.

²⁵³ Se référer aux chapitres XII et XIII de la Charte des Nations Unies commentée par J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, mêmes références.

²⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

²⁵⁵ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 15 ; V. D. Ruzié, *La notion de fonctionnaire international*, *op. cit.*, p. 4.

²⁵⁶ M. A. Mathiot, *Le statut des territoires dépendants d'après la Charte des Nations Unies*, RGDIP., 1946, p. 207.

Dans le même ordre d'idées, le statut, est l'« appareil normatif » national régissant les composantes du personnel dont peut nécessiter la tutelle. Analysé à la lumière des hésitations des auteurs qui n'y trouvent qu'une norme fondée sur le droit particulier de la puissance administrante²⁵⁷, le statut adopté par l'État tutélaire trouve selon nous) son fondement, non directement mais certainement, dans la convention approuvée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, et surtout dans l'esprit international de la mission fixée à l'État. Cet État n'est-il pas chargé par des organes internationaux²⁵⁸ de faire accéder le territoire et ses composantes, enjeux de la tutelle, au « concert des Nations » ?

En définitive, cet écart remarqué entre le traitement des deux types d'agents par les deux auteurs, ne peut que se justifier qu'à travers la même affirmation : l'absence de fonctionnaires internationaux dans les expériences des Bureaux internationaux.

L'« esprit international »²⁵⁹ découlant de la spécificité du régime juridique qualifiant réellement le fonctionnaire international n'a pu caractériser ce type d'agents car, au-delà de l'affirmation des principes d'indépendance, la mise en œuvre en a faussé les fondements.

En revanche, cette expérience a permis d'avoir en leur sein des agents internationaux ; ce que l'auteur reconnaît en substance lorsqu'il mentionne à propos des fondements des privilèges et immunités des fonctionnaires internationaux, que «les ancêtres des fonctionnaires internationaux que sont les agents des Bureaux et Unions internationaux, et les membres des Commissions internationales de contrôle, étaient facilement assimilés aux diplomates, en ce qui concerne les privilèges et immunités, en raison des points d'appui facilement trouvés pour cette assimilation, dans leur nomination par un seul État et leur soumission au droit étatique de la fonction publique (nationale) »²⁶⁰. Quelques lignes plus tôt, il note que «les premiers hauts fonctionnaires furent souvent des diplomates de carrière »²⁶¹, plus rompus aux techniques de négociation d'État à État que dans un microcosme intégré.

Somme toute, les Bureaux, en exemple précurseur de l'Organisation internationale, peuvent définitivement être écartés de la fonction publique internationale. Ce qui permet d'affirmer que c'est à l'aune de la situation juridique de

²⁵⁷ M. Bedjaoui affirme clairement que «c'est le statut qui, en général, précise les droits et obligations des fonctionnaires internationaux». Et comme le régime normatif du personnel est d'origine étatique, donc il y a une absence patente de fonctionnaires internationaux. Il rejoint les conclusions majeures de S. Basdevant, qui garde la même conception dans sa thèse. M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 128.

²⁵⁸ L'Assemblée Générale des Nations Unies et le Conseil de Tutelle, organes internationaux avec lesquels il collabore activement. B. Soccol, *Relations internationales, op. cit.*, p. 54.

²⁵⁹ A. Plantey, F. Lorient, *op. cit.*, p. 443; G. Langrod, *op. cit.*, pp. 31-39 et spéc. p. 35.

²⁶⁰ M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 173.

L'auteur dévoile inconsciemment l'idée directrice du comportement des États au sein des structures qu'ils acceptent de créer, surtout leur conception d'agents des Bureaux qu'ils voient comme des envoyés diplomatiques à cette époque. La remarque d'A. Lewin, quelques années plus tard, en ce qui concerne les États membres d'une organisation internationale en est probante : «Lorsque des États décident de se grouper afin de poursuivre en commun des objectifs pour la réalisation desquels ils créent une institution intergouvernementale au sein de laquelle ils ont l'intention de travailler ensemble, ils font incontestablement acte de volonté ; du moins au départ». A. Lewin, *Les hautes fonctions internationales* in *Colloque les agents internationaux, op. cit.*, p. 78.

²⁶¹ M. Bedjaoui, *op. cit.*, *ibidem*.

l'agent de la SdN, acteur international spécifique que l'existence « symbiotique » du fonctionnaire international et de l'Organisation internationale est confirmée nécessaire.

§ 2 : Le caractère intégré de la Société des Nations dû à la multiplicité des intérêts interétatiques

Conformément au titre, le caractère intégré de la Société dépendait de ses buts intrinsèques. Et le rappel des buts de l'Institut international d'Agriculture, basé à Rome au début des années 1900, vient justifier une telle assertion.

I- Les agents de l'Institut international d'Agriculture sont les premiers fonctionnaires internationaux :

Le bref épisode de l'Institut international d'Agriculture²⁶² fixé dans la Convention de Rome du 7 juillet 1905, *concernant la création d'un Institut international d'Agriculture* a permis clairement d'envisager la notion de fonctionnaire international de type moderne. Reconnaisant des privilèges et immunités diplomatiques aux fonctionnaires qui occupaient ce secrétariat-type, l'ancêtre de la FAO, par rapport à la SdN est la véritable première organisation internationale. Créé dans une période antérieure à la SdN, l'étude qui lui est consacrée n'est pas poussée. Pourquoi ne pas envisager l'Institut international d'agriculture comme une organisation internationale vu que les privilèges et immunités étaient clairs ? Pour deux raisons, l'épisode est marquant à l'instar des Bureaux et ne tranche pas de façon nette avec ces expériences. De plus, peut-on user de l'artifice du juge de la CIJ, pour affirmer que le critère de la personnalité objective de l'organisation n'était pas accompli (CIJ, 1949)²⁶³ parce que peu d'États s'y voyaient liés). La Grande guerre aidant, et la SdN reprenant les fonctions en les élargissant font que cette expérience jointe aux expériences italiennes du fascisme face à la SdN n'ont point aidé à systématiser cet organisme. Sans oublier un ensemble de doctrines rejetant la qualité d'organisation internationale établie entre deux États²⁶⁴.

Toutefois, si l'on se sert de la « personnalité objective » définie dans l'avis consultatif de 1949, il n'en demeure pas moins qu'il constituait une véritable organisation internationale avec les premiers fonctionnaires internationaux. Milite en ce sens, le Statut du personnel qui envisageait leur qualité spécifique.

Les fonctionnaires jouissaient d'une soustraction normative dont les agents de la SdN voyaient leur condition juridique y être calquée.

²⁶² M. Bloch, M. Halbwachs, *Instruments de recherches, périodiques, publications courantes. In: Annales d'histoire économique et sociale*, 4e année, N. 15, 1932. pp. 301-302.

Les auteurs y évoquent les Bulletins mensuels de l'IIA, qui, avec objectivité, donnent des statistiques objectives intéressant leur travail.

²⁶³ CIJ, 11 avril 1949, *Avis consultatif, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 177.

²⁶⁴ v. D. Rasy, *Réflexions sur la personnalité internationale des organisations régionales* in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès, op. cit.*, p. 219 et p. 224 ; M. Virally, *La valeur juridique des recommandations des organisations internationales*, A.F.D.I., 1957, p. 94 et p. 96.

II- La spécificité internationale de l'agent employé par la Société des Nations

La Société des Nations était un des éléments du Traité de paix de Versailles entré en vigueur le 10 janvier 1920. Conçue pour maintenir la paix²⁶⁵, elle s'est illustrée comme le premier Secrétariat international.

Cette étude a rappelé que par Secrétariat international, il faut entendre l'harmonisation de la coopération interétatique au sein d'un organe international intégré (permanent), indépendant dans ses fonctions et ses cadres, des volontés individuelles des États le créant.

À ce titre, la Société des Nations, créée sous les auspices des grands vainqueurs de la guerre de 1914, est un exemple réussi de Secrétariat international (au moins partiellement) notamment, par l'érection d'un agent, le Secrétaire général, incarnant les hautes aspirations de l'organisation, tranchant de façon radicale avec les organisations ou les secrétariats multinationaux dans lesquels les organes directeurs étaient soumis aux conférences ou aux comités des États, souvent pris matériellement de façon non indivise.

Le caractère intégré de la Société des Nations, qui transcende les expériences passées des Bureaux et unions internationaux à buts restreints, est, nous l'affirmons, lié aux buts tous azimuts fixés dans le Traité de Versailles. Les dispositions du Pacte fixant à la nouvelle entité, la réalisation des missions d'ordre économique, politique et juridique en vue du maintien global de la paix au nom de la communauté internationale, justifiaient au détriment du Conseil et de l'Assemblée, organes multilatéraux, de déclarer le Secrétariat, l'acteur principal de la Société des Nations, au moins juridiquement²⁶⁶.

Il est certain que les États dans les organes multilatéraux tels que le Conseil et l'Assemblée définissaient quels buts étaient à atteindre, il suffit de lire les dispositions pour s'en rendre immédiatement compte. Cependant, force est de reconnaître une qualité égale au Secrétariat qui, si dans les textes est remédiée à la qualité d'auxiliaire, n'emporte pas moins une certaine contribution au processus décisionnel, rompant avec la tradition de tutelle des Bureaux internationaux antérieurs et, surtout confirmant le caractère intégré de la Société des Nations. En témoigne l'insertion du Secrétaire Général dans la construction de la nouvelle organisation qui est un pas significatif. En effet, ce dernier était le « véritable miroir » des intérêts de la communauté internationale. Cela se manifeste par l'article 24 du Pacte instituant la Société des Nations qui prévoyait que tous les Bureaux internationaux antérieurs, établis par traités collectifs, seront sous réserve de l'assentiment des Parties, placées sous l'autorité de la Ligue, donc sous celle du Secrétaire Général²⁶⁷.

²⁶⁵ Articles 13, 15 et 16 du Pacte de la Société des Nations.

²⁶⁶ Politiquement, les deux tenants du Concert Européen, la France et la Grande Bretagne définissaient les intérêts de la Société des Nations, car il existait une communauté « homogène » d'idées et à ce propos, l'on ne peut analyser l'expérience de la SdN sans avoir constamment à l'esprit le contexte politique qui limitait en fait les possibilités d'action et déterminant les conditions de fonctionnement des organes multilatéraux et du Secrétariat. V. J. Siotis, *op. cit.*, p. 50, M. Diez de Velasco Vallejo, *op. cit.*, pp. 13 et 14.

²⁶⁷ Les représentants permanents des États, s'ils étaient accrédités auprès de la SdN, leurs documents de créances étaient remis au Secrétariat et non au Président du Conseil. Ainsi, du point de vue

Il ne pouvait en être autrement car même lorsqu'une Administration ne bénéficie pas du vrai pouvoir de décision, et, ne pouvant rien imposer, se contente de proposer, de suggérer, de rechercher et d'exécuter, elle joue cependant un rôle créateur. Ainsi, tous les services, aussi hétérogènes qu'ils soient, ne sont que des organes du travail du Secrétaire Général situé au sommet de la pyramide hiérarchique²⁶⁸.

D'une part, sur le plan de l'analyse strictement sociologique (politique), au sortir de la guerre, l'assuétude des États à la notion d'égale souveraineté, ne pouvait être transférée au sein des organes internationaux²⁶⁹ multilatéraux qu'à la condition qu'il siège un « organe-tampon » des aspirations nationales, sous peine d'un échec de l'édifice projeté. Cet organe ne pouvait être que le Secrétariat du fait de sa composition prévue au pacte créateur et en vertu des buts universels fixés à la Ligue des Nations (expression de Léon Bourgeois). Pareille situation n'est point comparable aux buts centrés et stricts concédés aux Bureaux antérieurs, qui n'engageaient aucunement la souveraineté des États, ce à cause des aspects technico-matériels de leurs missions.

D'autre part, sur le plan juridique, la réalisation des buts de la Société, sus évoqués brièvement en vue du maintien de la paix (missions politiques *lato sensu* : recherches et préparations d'études économiques et rapports diplomatiques entre la Société des Nations et les États, l'administration des territoires déclarés internationaux à la fin de la Guerre), en raison du caractère contingent des organes multilatéraux, nécessitait un organe intégré identifiant réellement le service public international ; car réaliser le but ultime du maintien de la paix au sein d'une organisation sans un organe politique indépendant des États, capable de concevoir sur l'œuvre commune et décider de l'œuvre commune se révèle assez vite impossible²⁷⁰. L'organe politique prééminent dans ce cadre est le Conseil de la Ligue composé d'États.

Néanmoins, la posture du Secrétariat dérivée d'une lecture téléologique des dispositions du Pacte instituant la Ligue des Nations (notamment dans son article 11), qui enjoignaient au Secrétaire Général de signaler, à l'attention du Conseil, tous les faits qui, selon lui, établissent qu'un membre de la Société se trouvait en rupture au sens de l'article précité, est une confirmation du rôle primordial confié. Cet agent appelé à interpréter les faits violant potentiellement la paix internationale, au vu de leur non-conformité avec la convention constitutive, implique un dépassement du seul rôle de chef administratif.

À ces justifications centrées sur les buts universels fixés à la Société des Nations, s'ajoute la structuration de l'organisation. Ainsi, la fonction d'assistance du Secrétariat du Conseil et à l'Assemblée²⁷¹ prévue au Pacte tronque la logique de tutelle « étatique » des bureaux internationaux passés en revue.

juridique, aussi bien que du point de vue politique, le Secrétaire Général assumait la charge d'entretenir des rapports diplomatiques avec les représentants des États membres. J. Siotis, *op. cit.*, p. 82.

²⁶⁸ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 44.

²⁶⁹ A ce titre, les avants-projets de la SdN. Les plans du Général Smuts, de Lord Cecil et du Président Wilson en ce qui concerne la sortie définitive de crises internationales par l'instillation d'une organisation internationale n'ont pu dépasser le cadre strict de la sauvegarde des intérêts nationaux. V. D. H Miller, *op.cit.*, pp 61-140.

²⁷⁰ J. Monnet, *op. cit.*, p. 101.

²⁷¹ Article 2 du Pacte de la SdN. Les dispositions du Pacte de la SdN sont sur le site internet suivant : <http://digital.library.northwestern.edu/league/le000003.pdf>

Pour cette proposition, une vue panoramique de l'organisation démontre que le Secrétariat était sous la dépendance médiate des États²⁷², confirmant que l'Organisation internationale est la structure soumise au droit international créée par un acte de fondation interétatique qui, équilibrée entre les organes considérés multilatéraux et les organes considérés intégrés permet aux États d'avoir leurs vues communes indivisément exprimées par elle²⁷³.

Les arguments en présence n'épuisent pas la conception du caractère intégré de la Société des Nations tenu par les buts lui impartis. En revanche, aux antipodes de la situation juridique faite aux agents composant les Bureaux antérieurs, l'expérience de la Société des Nations ouvre, par et pour son caractère intégré, une spécificité juridique au profit des agents appelés à réaliser en son sein le service public international projeté.

Sous-section 2 : Le fonctionnaire international qualité de l'agent de la Société des Nations

Le lien consubstantiel entre le fonctionnaire international et l'Organisation internationale²⁷⁴ est mis en exergue, de façon concise, par la spécificité des agents recrutés par la SdN²⁷⁵. En effet, la SdN représentait le véritable Secrétariat international, archétype de l'Organisation internationale²⁷⁶.

²⁷² v. les notes de bas de page concernant plus haut le Secrétaire Général, «miroir» de la communauté internationale.

²⁷³ v. M.-F. Furet, *L'application des concepts du droit privé au droit international public*, op. cit., p. 887.

²⁷⁴ v. D. Ruzié, *La notion de fonctionnaire international* in *Mélanges en l'honneur de Ch. Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 441. L'auteur y définit le fonctionnaire international comme « tout agent exerçant une fonction publique au service d'une organisation internationale, d'une manière exclusive et continue, entraînant un régime juridique de caractère international », D. Ruzié, op. cit., sous dir. A. Benzekri, *le régime juridique des experts internationaux*, th. Microfiches, non publiée, 1999, Paris I, p. 62.

Les auteurs « modernes » qualifient le fonctionnaire international, non dans son lien avec une entité extranationale mais dans celui tenu avec une organisation internationale.

Ces considérations sont développées, postérieures aux expériences de la SdN. Elles restent le courant majoritaire de la doctrine, décisions des tribunaux des ordres juridiques nationaux et extranationaux.

²⁷⁵ Cette précision est primordiale dans la mesure où sont évoqués les membres de la SdN et le personnel du Secrétariat dans le Pacte instituant la SdN, précisément dans les dispositions du § 4 de l'article 7. Ne sont recrutés que les membres du personnel du Secrétariat par le Secrétaire Général : Une innovation dans le domaine international est la soumission d'un agent international à un « imperium » non étatique.

Dans le même ordre d'idée, le recrutement symbolise de façon certaine, la ligne de partition (infranchissable) entre l'agent international et le fonctionnaire international.

²⁷⁶ S. Sur et J. Combacau mentionnent : « Le phénomène d'organisation internationale a connu et connaît encore une grande dynamique. Elle conduit à une multiplicité d'organisations. Sans doute, peut-on tenter de les ranger sous une définition unique, mais celle-ci doit demeurer doctrinale... Les organisations internationales sont des groupements d'États. Cette qualité leur confère des caractères juridiques originaux qu'on ne peut concevoir qu'en les comparant avec leurs éléments composants. Comme celle des États, leur condition statutaire résulte du droit international et du droit interne, qui font d'elles des sujets... parce qu'elles sont seulement des sujets secondaires, dérivés, et qu'ils ne tiennent leur existence et leurs attributs que d'un acte juridique des États, sujets primaires et initiaux de l'ordre international ».

J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 703 et 708 ; A. Plantey et F. Loriot considèrent : « Pour utiles qu'elles soient, les missions, les entreprises, les institutions des organisations non gouvernementales ne sauraient dès lors être assimilées à celles des organisations intergouvernementales. De même, les missions, les structures, les moyens des organisations

L'homogénéité de la communauté internationale²⁷⁷, si l'on privilégie une vision géopolitique, était réelle car les États en présence privilégiaient, à l'instar des processus préexistants d'«intercollectivisation» (de leurs actions sur le plan international), un renforcement desdites structures par l'octroi à une entité « supra-organisationnelle»²⁷⁸ de missions transversales et globales centrées sur la restauration de la paix et de la sécurité conçues à l'échelon mondial.

Ces missions globales, touchant à la souveraineté primale et promue des États²⁷⁹ et représentant plus qu'un addendum dans la reconnaissance de l'internationalité de l'organisation SdN, incluent pour la réussite de l'entreprise, l'instauration d'un statut au profit de l'agent de la SdN. L'importance de cette dernière précision étant la perception immédiate de la particularité «*in utero*» de la situation juridique dudit agent²⁸⁰, il n'est pas exclu de remettre en lumière que, la démonstration menée jusqu'à ces lignes tient à confirmer le lien ténu et conditionné de l'agent avec la SdN ; en d'autres termes, la nature « mêlée » de leur(s) situation(s) juridique(s) est la question.

Dans la justification de cette idée, un « anachronisme des concepts »²⁸¹ n'a jamais existé. L'organisation internationale a existé quant elle a été créée, et on peut,

internationales ne sauraient évoluer sans l'accord des États souverains qui les ont constituées ». A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 7.

Le rapprochement de la théorie « internationaliste » de la construction communautaire rappelé par M. Blanquet et G. Isaac est pertinent quant au caractère non univoque de la notion d'organisation internationale : « Chacun convient que les Communautés ne sauraient être assimilées à des organisations internationales ordinaires... pour d'autres (théories internationales), quelles que soient leurs particularités, les Communautés, créées par des traités internationaux, demeurent dans le champ d'application du droit international, des organisations particulières mais des organisations internationales quand même ». G. Isaac, M. Blanquet, op. cit., p. 354-355 ; R.-J. Dupuy, *Manuel sur les organisations internationales*, op. cit., p. 13.

De toutes ces définitions, le substrat identifié se résume en la volonté des États de créer un nouveau sujet de droit.

²⁷⁷ Les 14 points du projet wilsonien (du nom du Président des États-Unis d'Amérique) visant l'établissement de la SdN, unanimement partagés par les grands vainqueurs de la Guerre, en l'occurrence la Grande-Bretagne et la France mettent en lumière, l'ébauche d'une communauté internationale dépassant le traditionnel Concert européen. J. Siotis, le mentionne de façon claire : « La communauté internationale dont la SdN était l'émanation fut, nous l'avons vu, une communauté restreinte, mais à vocation universelle, issue du système du Concert Européen et groupant essentiellement les États Alliés sortis vainqueurs de la Première Guerre mondiale ».

J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., p. 105.

²⁷⁸ L'article 24 du Pacte instituant la SdN à ce propos est plus que clair car il est certain qu'elle (la SdN) tendrait à occuper les domaines spéciaux d'action des organisations créées quelques temps antérieurement.

L'« Union des unions » évoquée par Rapisardi-Mirabelli est ainsi matérialisée par la SdN. Rapisardi-Mirabelli, *Théorie générale des unions internationales*, R.C.A.D.I., 1925, II, p. 351.

²⁷⁹ B. Cheng, *La souveraineté juridique*, op. cit., *ibidem*.

²⁸⁰ La pertinence du propos de Jean-Marie Domenach peut être rapportée, dans ce cas précis, lorsqu'il affirme que « certaines théories, certains paradigmes, correspondent à certaines époques dont ils donnent la vision la plus adéquate parce que la plus proche des valeurs, des concepts, des intérêts de cette époque ».

G. Dussouy, *Géopolitique au XXIème siècle*, ellipses, 2002, p. 6.

²⁸¹ M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, l'Harmattan, p. 16.

Le professeur notait évidemment : « Puisque les principes et les concepts ne se donnent pas à voir directement (Il s'agit de l'École de la jurisprudence des concepts de Gerber, Ihering, Laband)..., il faut recourir à des catégories modernes... Toutefois, si une telle démarche n'a rien d'illégitime quand elle consiste dans la description des institutions du passé à l'aide des catégories du présent, elle n'est

légitimement s'approprier les développements de l'auteur Brunet qui considérerait que « pour rendre intelligible, non pas des faits, mais des discours ou représentations de ces faits, il ne s'agit pas de *retrouver* le présent dans le passé, mais de comprendre, décrire, expliquer ce qui a été fait ou dit à l'aide d'outils contemporains dont on sait que les acteurs ne les possédaient pas »²⁸².

Afin donc d'asseoir la spécificité de l'agent de la SdN, une précision est nécessaire. Elle concerne tant la délimitation-définition de l'agent de la SdN que la notion de statut, amplement développée dans la phase introductive principale de l'étude²⁸³. En effet, cette notion de « statut » dont nous avons déterminé substantiellement les fondements, notamment dans la sphère de l'« entreprise administrative »²⁸⁴, implique une imbrication de ces deux précisions. Ainsi « statut » et « agent soumis au statut » s'interpénètrent de façon évidente (quasi-automatique) car l'existence des deux phénomènes est conditionnée, l'une renvoyant obligatoirement à l'autre²⁸⁵.

Ces données auxquelles on ne peut se soustraire, impliquent de définir l'agent de la SdN en considérant donc la structuration de la SdN.

Au niveau de la SdN, du point de vue organique, l'Assemblée regroupe tous les États « Hautes Parties Contractantes » des Statuts créateurs²⁸⁶, le Conseil et le Secrétariat

guère défendable, lorsqu'il s'agit d'utiliser le passé pour prouver la pertinence des concepts contemporains ».

²⁸² P. Brunet, *Vouloir pour la Nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Publications de l'Université de Rouen, 2004 sous dir. J. Bart, *Vouloir pour la Nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, in *Annales historiques de la Révolution française*, N° 341, aux ressources électroniques suivantes <http://ahrf.revues.org/document2227.html>.

²⁸³ V. introduction

²⁸⁴ F. Linditch, *Recherches sur la personnalité morale en droit administratif*, tome 176, Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., p. XIX ; V. les apports catégoriques de M. Hauriou qui confirme de « l'entreprise administrative » (et qui concerne la SdN dans son volet d'administration internationale) qu'« elle est une institution à la fois une et complexe, c'est-à-dire, qu'elle consiste en un complexe de rouages coordonnés dont l'ensemble est une institution globale, et dont chacun constitue une institution particulière...il faut remarquer, cependant, que les institutions particulières, même celles qui possèdent la personnalité juridique, ne sont pas complètement séparées les unes des autres, ni de l'institution globale ». M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, préface de P. Delvolvé et F. moderne, rééd. 2002, Dalloz, pp. 40-41 ; G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 57.

²⁸⁵ La notion de statut dans le cadre de l'administration internationale (dont la définition est cernée en introduction) n'est opératoire, ne peut être déployée sans la catégorisation de l'agent international spécifique ; agent dont la matérialité juridique coïncide simultanément avec l'existence dudit statut.

Les éclaircissements qu'apporte S. Théron lorsqu'elle définit dans un tout autre registre –mais qui sert à l'étude présente– la notion de *condition* sont à ce point très importants. Selon ses affirmations, la condition est le lien indispensable provoquant l'avènement du droit par l'union de *deux faits non juridiques* posés de façon brute. Elle mentionne aussi que « la notion de condition renvoie à l'idée de *dépendances de phénomènes, de statut* ». S. Théron, *La notion de condition : contribution à l'étude de l'acte administratif*, l'Harmattan, 2002, p. 24.

Les dernières précisions de l'auteur (que nous surlignons) notamment l'utilisation du pluriel en ce qui concerne le terme *dépendances* montre bien que les phénomènes en présence ne peuvent exister *ut singuli*.

La définition du fait juridique posé par les professeurs S. Sur et J. Combacau y contribue à une ample compréhension.

J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, 8^{ème} édition, Domat « Droit public », Montchrestien, 2008, p. 18.

²⁸⁶ Les notions de Charte, Traité, Protocole, Pacte, Convention, identiques quand à leur valeur normative, désignent les résultats des engagements interétatiques soumis au droit international (c'est

étant composés, respectivement, d'un nombre limité d'États et d'agents. Du point de vue fonctionnel, et là réside la pertinence des présentes considérations, l'Assemblée, de façon lapidaire, est l'organe au sein duquel semble se réguler la *disputatio* des prétentions strictement nationales, étatiques. À l'opposé, et en guise d'équilibre, le caractère intégré du Conseil et du Secrétariat se matérialise par le dépassement de la poursuite des intérêts nationaux.

Une lecture de cette prétention par le prisme de l'article 7 § 4 du Pacte de la SdN qui dispose clairement que « les représentants des membres de la Société et les fonctionnaires du Secrétariat jouissent dans l'exercice de leurs fonctions de privilèges et immunités diplomatiques », implique *ipso facto* la spécificité de l'organisation en question car, sont dévolus respectivement des privilèges et immunités à des catégories nouvelles d'individus opérant ainsi un glissement dans leur fondement traditionnel²⁸⁷.

Ce constat objectif ne peut que fonder, avec la même grille de lecture, la particularité juridique des agents mentionnés au sein du Pacte instituant la SdN. Mais reste la précision de l'agent de la SdN qui est gardée en suspens, entre la qualité imparfaite des agents n'appartenant pas au Secrétariat et les agents du Secrétariat proprement dit.

§ 1 : La qualité imparfaite d'agent de la SdN dévolue aux agents du Conseil et de l'Assemblée

Les dispositions de l'article 7 paragraphe 4 du Pacte de la SdN, en érigeant un régime juridique commun aux membres de la Société et aux fonctionnaires du Secrétariat, semblent impliquer une égalité juridique des catégories en présence, notamment quant à la jouissance desdits privilèges et immunités. Une telle approche est pourtant invalidée par la structuration de la SdN²⁸⁸ présentée.

En effet, si l'on se fie aux divisions acceptées, en droit positif comme en doctrine, le Conseil et le Secrétariat sont conçus comme des organes intégrés tandis que l'Assemblée est inscrite dans les cadres de l'organe multilatéral. De surcroît, la portée de l'article 7 § 4 est la dichotomie affirmée entre fonctionnaires du Secrétariat et membres de la Société.

Quelle importance tirer d'un tel constat ?

Les membres de la Société semblent être non les agents du Secrétariat, présentés comme fonctionnaires, mais ceux du Conseil et de l'Assemblée²⁸⁹. L'objet différencié d'une telle présentation n'aboutit à aucune conséquence quant on sait que

nous qui notons). Ainsi notent S. Sur et J. Combacau : « Ils désignent une catégorie juridique homogène ». J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit.*, p. 73 et spéc. p. 78 ; V. G. Isaac, M. Blanquet, *op. cit.*, p. 133 ; A. Plantey, F. Lorient, *op. cit.*, p. 58 ; G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chrétien, *Droit administratif*, 10^{ème} éd., 2007, Sirey Université, Dalloz, p. 113.

²⁸⁷ Les privilèges et immunités diplomatiques, régis coutumièrement de longue date, dans leur phase initiale, sont établis, dans les relations entre États, spécialement dans la sauvegarde mutuelle de leurs souverainetés égales.

Les conventions actuelles les codifiant sont respectivement la Convention de Vienne du 18 Avril 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de New York du 16 Décembre 1969 sur les missions spéciales, missions temporaires envoyées par un État auprès d'un autre pour des tâches déterminées.

v. F. Honig, *The international civil service*, International Affairs, Londres, 1954, p. 175.

v., J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit.*, p. 245 ; S. Bastid, *Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, R.C.A.D.I., vol. II, 1957, p. 355.

²⁸⁸ Rappel du fondement des traités et de la règle posée par Basdevant.

²⁸⁹ Les termes n'induisent-ils pas cette idée de représentation d'États ?

la SdN est équilibrée entre le Conseil, l'Assemblée et le Secrétariat ; organes dont les agents sont légitimement agents de la structure envisagée globalement. Toutefois, force est d'introduire une différence fondamentale entre les individus en présence, en constatant la qualité imparfaite d'agent de la SdN au profit des agents respectivement de l'Assemblée et du Conseil. Les justifications articulées à de telles assertions nécessitent simultanément la précision de la notion d'organes « intégrés ».

I- Le caractère «non intégré» de l'Assemblée et du Conseil de la SdN

L'Assemblée de la SdN, « forum » interétatique, est admise dans la nature (catégorie) de l'organe multilatéral au sein duquel se défendent les initiatives et les vues nationales.

Le Conseil Exécutif, organe primitivement considéré « intégré » est l'entité au sein de laquelle se défendent les intérêts de la collectivité des États ; par sa composition étatique, il présente des similarités évidentes avec la situation de l'Assemblée.

En sus, les agents de ces deux organes sont les représentants de leurs États respectifs. Tous ces éléments appellent la précision de la notion d'organes «intégrés».

La doctrine (comme la pratique internationale) accorde ce caractère à la réunion des États au sein d'un organe, qui, d'objet devient un sujet de droit international avec une pleine capacité dépassant l'agrégat des États l'ayant créé²⁹⁰.

La notion d'organes « intégrés » apparaît ici, biaisée et « idéologique »²⁹¹ car la SdN est équilibrée dans une dynamique « triinstitutionnelle ». Ainsi, toutes décisions

²⁹⁰ S. Sur et J. Combacau mentionnent que : «les organes intégrés (internationaux) conservent une totale indépendance à l'égard des États». J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit., op. cit.*, p. 734 ; C.-A. Colliard, *Quelques réflexions sur la structure et le fonctionnement des organisations internationales* in Mélanges offerts à Henri Rolin, *Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, pp. 67-79 ; J. Gascon y Marin, *Les transformations du droit administratif international, op. cit.*, p. 35 ; D. Anzilotti, *Cours de droit international, op. cit.*, p. 285.

v. les apports de Florian Linditch lorsqu'il affirme : « La personnalité morale, quelle que soit son origine, légale ou sociale qu'on lui prête, est conçue par les auteurs comme devant aboutir à la constitution d'un nouveau sujet de droit. Sur ce point, la synthèse lapidaire de Berthélémy à propos des doctrines auxquelles il s'opposait demeure parfaitement valable ; dix personnes se regroupent et obtiennent la personnalité juridique pour leur groupement, il n'y a plus dix mais bien onze personnes juridiques ». F. Linditch, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, th., LGDJ, 1997, p. 54 ; v. S. Bastid, *Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence, op. cit.*, p. 347.

Ces conceptions résultent certainement de la « victoire » de grands pans de la théorie juridique de l'organe, développée par les auteurs allemands Gierke et Jellinek. Les grandes lignes de cette théorie rendues par L. Duguit sont résumées comme suit : «Les collectivités sont des personnes juridiques ; elles sont susceptibles, comme les personnes individuelles, d'être sujets de droits et grevés d'obligations. Voilà le postulat. Or, ou bien le droit n'est qu'une volonté protégée, ou bien le droit naît en dehors de la volonté, mais ne peut s'exercer et se traduire à l'extérieur que par un acte de volonté...De même que ne peuvent point être détachés de la personne humaine, son cerveau, ses yeux, sa langue, et que ce tout ne fait qu'une personne ; de même les organes des personnes collectives ne peuvent point être détachés d'elles-mêmes, et le tout ne fait qu'une seule et unique personne juridique». V. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, 1887, Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1900 sous dir. L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, (préface de F. Moderne), rééd. 2005, Dalloz, p. 27.

²⁹¹ J.-F. Guilhaudis, *op. cit.*, p. 193 ; J. Verhoeven décrit la diversité des «organes intégrés » lorsqu'il considère : «Il y a lieu d'entendre par *organes* (intégrés), toutes les personnes, agents ou fonctionnaires, dont les actes engagent l'État en droit international, ou par extension, tout autre sujet du droit international, sans donner à ce terme une portée restrictive. Ces *organes*, ainsi compris sont

prises au sein des fora interétatiques, sectoriels et/ou globaux, en l'occurrence au sein du Conseil et de l'Assemblée sont imputables à l'Organisation²⁹². Ces actes ne sont point des conventions bilatérales ni multilatérales, elles épousent une nature normative similaire à celle des décisions du Secrétariat.

Cette situation d'imputabilité de la décision à la SdN s'explique, malgré le caractère représentatif des Membres de l'Assemblée et du Conseil, par leur dédoublement fonctionnel (Dans les pages suivantes, les contributions de l'auteur E. Lagrange, quant au dédoublement de qualité, apportent des précisions importantes) et surtout par la négation de la personnalité morale auxdits organes. Ce qui témoigne surtout d'un couplage « indivisibilité-unité » de la structure²⁹³. En clair, la division « créatrice » de l'Organisation internationale sur le plan juridique, entre les organes multilatéraux et les organes intégrés n'emporte pas de convictions définitives. Elle ne peut être retenue que par son caractère opératoire et même opérationnel²⁹⁴.

La duplicité du terme est également confirmée par l'auteur J.-F. Guilhaudis qui remarquait : «Le terme *intégration* appliqué aux organes n'a pas tout à fait le même sens que lorsqu'on l'utilise à propos des organisations. Des organes intégrés se trouvent en effet dans toutes les Organisations internationales, et pas seulement dans toutes les Organisations intégrées. Ce sont les Secrétariats, les Comités composés d'experts indépendants, les membres des forces des Nations Unies, les organes juridictionnels, les organes de contrôle... dont la caractéristique commune est qu'ils

très diversifiés. Cette diversité se comprend sans peine ; elle reflète tout à la fois la multiplicité des sujets du droit international et la liberté d'organisation *interne* dont ceux-ci jouissent normalement, à tout le moins lorsqu'ils ne doivent pas leur existence et leur personnification à un acte conventionnel». J. Verhoeven, *Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international* in J. Verhoeven (dir.), *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation ?*, (ouvrage collectif), IHEI Paris, Larcier, 2004, p. 62.

²⁹² J. Charpentier, *op. cit.*, p. 6 et spéc. p. 16 ; P. Reuter, *Institutions internationales*, Manuel Thémis, Paris, PUF, 1955, pp. 325-327 ; L. Foscanneau, *Le droit interne de l'ONU*, A.F.D.I., 1957, p. 322.

²⁹³ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international : contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, Kluwer International, 2002, 608 p ; M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, RCADI, 1987, vol. IV, t. 204, p. 182.

²⁹⁴ Les organes dits multilatéraux au sein desquels les États concourent à l'adoption de décisions «non contractuelles», résolutions ou recommandations ne représentent point, ni ne servent les intérêts particuliers des États, même si dans une macro-conception des relations internationales, on peut extrapoler sur une éventuelle poursuite permanente d'intérêts nationaux. Matériellement, au-delà du caractère « forum interétatique » qui, originairement les qualifie, peuvent-ils être rapprochés des organes dits « intégrés », dans la mesure où, à l'instar de ces derniers, la décision « négociée », adoptée par eux, n'est point l'équivalent normatif d'une convention internationale, confirmant l'imputation de la décision à l'Organisation. De façon claire, et si on considère l'exemple de la SdN comme de l'ONU et même de l'Union Européenne dans sa composante communautaire, les résolutions, recommandations adoptées par les organes pléniers, respectivement des Assemblées de la SdN et de l'ONU, ne sont pas imputables quant à leurs effets, ni à leur origine, aux organes précités, mais aux organisations en présence. Formellement les décisions peuvent comporter le nom de l'entité ou de l'institution qui les a adoptées ou créées mais toujours au nom de l'organisation sont elles érigées.

J.-M. Woehrling actuel secrétaire général de la Commission de Contrôle de la Navigation sur le Rhin confirme cette position en affirmant qu' : «individuellement ou collectivement, les représentants des États membres composent les organes délibératifs de l'organisation internationale, dans le cadre desquels, celle-ci prend ses décisions importantes. Les États agissent à la fois en leur nom propre et comme membres de l'organisation, l'addition de leurs différentes positions se transformant en action propre de l'organisation.

J.-M. Woehrling, *L'administration de la CCNR*, R.F.A.P., N° 126, Août 2008, p. 345 et p. 358.

doivent rester indépendants à l'égard de toute autorité extérieure à l'organisation, notamment à l'égard des États membres »²⁹⁵ *ut singuli*.

Cette ultime présentation confirme le caractère plus que polémique de la terminologie « organes intégrés » et ne peut être analysée dans sa réalité que comme le résultat d'une césure doctrinale et politique²⁹⁶, ayant pour but initial, la mise en exergue de la personnalité juridique de l'ensemble « dynamique » regroupant les forces contraires en présence, en l'occurrence la poursuite du diptyque « intérêts interétatiques-intérêts strictement nationaux » au sein de la même structure, le premier objectif transcendant et conditionnant la satisfaction des autres²⁹⁷.

Ainsi, cette partition de l'Organisation internationale entre les organes multilatéraux et les organes intégrés se justifie par l'approche institutionnelle²⁹⁸, analyse juridique tirant ses préceptes, en majeure partie, de la théorie axiomatique de l'institution présentée par le Doyen M. Hauriou²⁹⁹. La SdN, instituée par un acte de volonté fondatif interétatique et équilibrée entre les organes³⁰⁰ dont l'agencement fonctionnel est réglé par le pacte statutaire, est instituée en vue de la réalisation d'une paix durable entre les peuples³⁰¹.

²⁹⁵ J.-F. Guilhaudis, *op. cit.*, pp. 193-198 ; J. Schwob, *Les organes intégrés de caractère bureaucratique dans les organisations internationales : Essai de typologie des organes « administratifs » et « exécutifs »*, Collection « Organisation internationale et relations internationales », Bruylant, Bruxelles, p. 331.

L'auteur opérait un lien entre la fonction publique fermée et la fonction publique ouverte, selon le type d'Organisations. Sans que toutefois, cette affirmation ne soit purement « vraie, il n'empêche pas que le type même de fonction publique à dominante fermée se retrouve dans les organisations à vocation intégrative.

²⁹⁶ v. J.-M. Woehrling, *L'administration de la CCNR op. cit., ibidem*; J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit., op. cit.*, p. 733. V. la théorie juridique de l'organe brièvement sus évoquée.

²⁹⁷ Dans cette étude, les notions de « personnalité juridique » et de « personnalité morale » ne sont pas considérées opposées mais la précision de M. Hauriou est gardée lorsqu'il considère que : « la personnalité morale, comme son nom l'indique, est une réalité qui relève des mœurs des comportements sociaux, une *intuition morale et sociale*. La personnalité juridique est seulement quant à elle un *moyen technique* permettant l'établissement des relations juridiques. Les deux notions sont plus similaires mais complémentaires, la personnalité juridique étant *le masque posé sur la personnalité morale* ou encore *la stylisation de la personnalité morale* ». M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., 1929, rééd. CNRS, p. 205 sous dir. F. Linditch, *op. cit.*, p. XX.

En ce qui concerne cette dialectique permanente entre les organes internationaux « étatisés » et ceux intégrés. G. Langrod, *La fonction publique internationale, op. cit.*, p. 90 et p. 190.

²⁹⁸ J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle* in CURAPP, *L'institution*, PUF, 1981, p. 3.

²⁹⁹ M. Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation, essai de vitalisme social*, Cahiers de la Nouvelle Journée, éd. Bloud et Gay, 1925, sous dir. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, tome 1, op. cit.*, p. 27 ; (préface J.-A. Mazères) in F. Linditch, *op. cit.*, p. XIX.

³⁰⁰ La théorie juridique de l'organe confirme le « cercle vicieux » dans lequel est enfermée la définition de l'organe « intégré ». Selon Gierke : « La personne-membre représente comme organe, dans les limites de sa fonction, la personne collective, *juridiquement*, comme les yeux pour la vue, les mains pour le toucher, représentent l'homme... La corporation sans organe est le néant ; et l'organe sans une corporation, dont il exprime la volonté, cesse d'exister en tant qu'organe ». Gierke, *op. cit.*, p. 1139 sous dir. L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents, op. cit.*, p. 32. Cette présentation de la division unitaire de l'État est valable pour la présentation de la SdN. La notion d'organes intégrés est valable pour l'Assemblée ainsi que pour le Conseil et le Secrétariat.

³⁰¹ Voir préambule et article Ier du Pacte de la SdN aux ressources électroniques suivantes <http://digital.library.northwestern.edu/league/le000003.pdf>

« Instituée », le mot est « lâché »³⁰². La SdN est, par cette acception, une institution³⁰³, les organes étudiés étant le support de la « *persona* », sinon le révélateur du « masque juridique »³⁰⁴ garantissant l'expression de sa volition unique. Les agents du Conseil et de l'Assemblée, malgré cette configuration, ne présentent, du fait de leur situation juridique, qu'une qualité imparfaite d'agent de la SdN.

A- La primauté fonctionnelle du lien organique des agents avec les États membres de la SdN

Les agents des organes multilatéraux ne peuvent être considérés comme des agents de la SdN au sens de fonctionnaires internationaux du Secrétariat. Cette infirmation de toute la démonstration axée sur la logique institutionnelle n'est pas un hiatus, mais juridiquement, matérialise la situation desdits agents sous dépendance strictement, sinon fortement étatique³⁰⁵.

Le point de vue global de la doctrine converge entièrement sur cet aspect.

Le rappel de la « matrice originaire étatique » dans la création de l'Organisation internationale est important à ce stade, car les États engagés au sein de structures dont ils entendent contrôler, sinon être les acteurs (incontrôlables) incontournables³⁰⁶ instaurent un système de « *checks and balances* » ou de

³⁰² F. Linditch, *op. cit.*, p. XIX ; V. les apports catégoriques de M. Hauriou qui confirme de « l'entreprise administrative » (et qui concerne la SdN dans son volet d'administration internationale) qu' « elle est une institution à la fois une et complexe, c'est-à-dire, qu'elle consiste en un complexe de rouages coordonnés dont l'ensemble est une institution globale, et dont chacun constitue une institution particulière...il faut remarquer, cependant, que les institutions particulières, même celles qui possèdent la personnalité juridique, ne sont pas complètement séparées les unes des autres, ni de l'institution globale ». M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, préface de P. Delvolvé et F. moderne, rééd. 2002, Dalloz, pp. 40-41 ; G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 57.

³⁰³ Le Conseil de la Société en 1920 adoptait les termes suivants : « La Société des Nations est une unité internationale ayant pour but l'établissement de la justice et de la paix, ses délégués ne représentant pas tel ou tel État, mais la Société elle-même » in J. Gascon y Marin, *Le droit administratif international*, *op. cit.*, p. 40.

³⁰⁴ v. F. Linditch qui pose la distinction entre la personnalité juridique supposant la personnalité morale, et aussi la définition donnée par Berthélémy et les auteurs romanistes

³⁰⁵ M. Bettati, *Le recrutement et la carrière des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.* p. 206 ; J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, *op. cit.*, p. 81 ; G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 83.

³⁰⁶ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, pp. 733-734 ; A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 22.

Les notions de « contrôle » et de « discipline » impliquées par la délégation de pouvoirs ou de compétences au profit d'entités concurrentes de l'État, sont normales lorsqu'elles ont pour but de rendre effectif le principe de spécialité, en d'autres termes lorsqu'elles sont exercées pour une limitation claire des compétences de l'Organisation internationale d'avec celles des États (V. Les développements des auteurs Hauriou et Duguit sur la « viabilité » de l'organisation et spéc. M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 76-77.

Un autre type de contrôle « odieux » risquant de remettre en cause la pérennité de l'Organisation internationale est celui de l'étatisation de la mission internationale fixée aux agents du service public international.

V. sur ce point, J. Lemoine, *The International civil servant, an endangered species*, *op. cit.*, p. 42 ; le titre de la thèse de M. Bedjaoui résume assez clairement la situation. V. M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, Paris, Pédone, 1958, 674 p.

contrepoids. De façon concise, les États se dédoublent dans leurs comportements dans une double logique antagoniste, de rattachement à l'édifice international et de détachement dû au repli souverain³⁰⁷.

Ainsi, par le biais du principe de spécialité, limite et début de la compétence de l'entité créée, ils n'en instaurent pas moins une tutelle organique malgré leur coopération fonctionnelle nécessaire³⁰⁸. La situation normative de leurs « envoyés » près de l'organisation est liée fortement à cette conception. Les tenants de la doctrine de l'administration internationale prolongée expliquent cette dominante étatique déterminant la situation normative des « envoyés ».

B- Les considérations de la doctrine de l'administration internationale prolongée ou du droit administratif international

Les conceptions divergentes du droit administratif contribuant à la définition des systèmes juridiques, ne se limitèrent pas aux droits des États. En effet, un ensemble d'auteurs, à la manière des préoccupations des auteurs considérés privatistes, posèrent des éléments d'un droit administratif international, ce malgré l'impossibilité de principe liée au caractère unilatéral, prégnant et exorbitant de cette matière.

Les tenants de cette doctrine ont démontré l'immixtion inéluctable des droits administratifs nationaux dans la confection d'un droit administratif international. Les auteurs espagnols Posada, Villanova comme Martens, et surtout K. Neumayer³⁰⁹ considéraient le droit administratif international comme le résultat (ou même l'addition) des droits administratifs nationaux, tournés vers l'extérieur, projetés vers la société internationale, société dont ils conditionnent l'existence³¹⁰.

³⁰⁷ Nous insisterons sur les points similaires ou analogies entre l'État et l'Organisation internationale (contrairement à certains auteurs), « la créature » ne pouvant que s'inscrire dans les traits fondamentaux du créateur, d'où l'idée même de fonction publique, dénomination plus qu'usitée par les États pour désigner une sphère importante de leurs administrations. v. J.-M. Sauvé, Intervention à la table ronde « Pièges et fictions » in Colloque, *L'imaginaire en droit des 25 et 26 janvier 2008*, point 4, sous les références électroniques suivantes :

http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/imaginaire_en_droit_25-26_01_08.pdf

V. M. Bettati, *Le recrutement et la carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 233. Surtout la position de G. Langrod qui insiste sur l'absence (strictement envisagé) d'un système d'« équilibre des pouvoirs ». G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 44.

³⁰⁸ G. Salvio, *Sur la nature juridique des fonctions de deux organes de la Société des Nations*. "La jurisprudence de la cour permanente de justice internationale". R.C.A.D.I, Nijhoff Publishers, 1926, p. 59.

³⁰⁹ K. Neumayer, *Internationales Verwaltungsrecht*, 3 Bde, 1910, pp.1-25 ; K. Neumayer, *Le droit administratif international*, R.G.D.I.P., 1911, pp. 492-499 ; v. J. L. Kunz, *Experiences and techniques of International Administration*, 31 Iowa, Law Review, 1946, pp. 40-56.

³¹⁰ L. Dubouis confirme le caractère non univoque de la notion de droit administratif international en considérant : « La notion de droit administratif international n'est pas très simple à définir, ne serait-ce que parce qu'on l'a utilisée pour qualifier les règles concernant des activités aussi différentes les unes des autres que l'action des services publics de l'État sur le plan international ». V. *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 226 ; S. Bastid, *Droit international public, Cours*, 1956, sous dir. L. Dubouis, *Colloque Les agents internationaux*, précité, p. 25

L'auteur Martens³¹¹ indiquait déjà, à l'instar de l'administration intérieure, que pour l'administration internationale, les États avaient besoin d'organes destinés à exécuter leur volonté et leurs décisions ; que ces organes existaient et que, par leur intermédiaire, les relations sociales et politiques étaient maintenues à l'extérieur. Il faisait remarquer la différence qui séparait l'aspect politique et administratif des fonctions de ces organes, en les divisant en organes d'administration permanents et transitoires. Les premiers étant les consuls, les agents diplomatiques, les ministres des affaires étrangères et les armées de mer et de terre ; les seconds comprenant les délégués, agents, commissaires dans les congrès, conférences, bref, les fonctionnaires -d'État- chargés d'une mission spéciale.

À côté de ces organes internationaux tels que le conçoit l'auteur Posada, qui, conjointement avec le Chef de l'État, sont ceux qui réalisent cette activité internationale intéressant l'État, par des fonctions de nature essentiellement représentative pour la plupart, il faut remarquer l'existence d'organes constitués, non pour la représentation et la défense des intérêts de tel ou de tel État sur le territoire d'un autre, mais devant leur existence aux exigences de la société internationale, des intérêts communs des peuples³¹². Cette conception fut rejetée par K. Neumayer, ce qui confirme notre « chaos » de la société internationale. Il rejetait tout droit administratif global régissant des Nations car, de fait, comme de droit, la communauté universelle était anarchique par essence³¹³. Il considérait, par ailleurs, que si cette communauté s'avérait organisée, elle ne saurait exercer des fonctions administratives que par le biais des organes étatiques soumis à leur propre droit national.

Dans la même optique, Le professeur D. Anzilotti proposait une fraction de la notion représentative de la Société-État, sujet constitutif des relations internationales, au profit de l'identification des titulaires des diverses fonctions qui sont à remplir dans l'ordre administratif international.

Il opposait ainsi, les organes individuels et les organes collectifs³¹⁴ comme résultant de la coopération interétatique. Il précisait que l'imputation de la volonté et l'action des organes au sujet de l'ordre juridique international, pouvaient être rapportées par le droit international, à un sujet donné seulement, ou à deux ou plusieurs sujets pris ensemble ; le premier procédé étant institué pour la protection des intérêts particuliers de chacun des sujets au regard des autres, le second pour la protection d'intérêts communs à plusieurs sujets.

Dans le premier cas, les organes sont désignés sous le nom d'organes individuels ; dans le second cas, on est en présence d'organes collectifs, dont la volonté et

³¹¹ F. De Martens, *Traité de droit international, Partie Spéciale, Le droit administratif international*, St-Petersbourg, 1886, § 13.

³¹² J. Gascon y Marin développe de façon succincte les considérations de ces auteurs. J. Gascon y Marin, *op. cit.*, p. 37.

³¹³ K. Neumayer, *Le droit administratif international, op. cit., ibidem*.

³¹⁴ Anzilotti se place dans la théorie du droit administratif de l'organe juridique où est mis l'accent sur la différence entre la fonction à réaliser et la personne physique chargée de l'accomplissement de cette fonction, et devenue comme telle organe de l'Administration. J. Gascon y Marin, *op. cit.*, p. 39 ; D. Anzilotti, *Cours de droit international, op. cit.*, pp. 252-256.

Rapprochez avec les théories organicistes de l'État développés par Gierke et Jellinek. v. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, 1887, Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1900 sous dir. L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, (préface de F. Moderne), rééd. 2005, Dalloz, p. 27.

l'activité sont rapportés à plusieurs sujets pris simultanément, organes collectifs qui ne peuvent être confondus avec les organes collégiaux, qui accomplissent une activité commune à des États divers³¹⁵.

Si les différentes positions pèchent par excès d'imprécisions, liées par ailleurs à la définition non unanime de la sphère de droit administratif au sein de la doctrine et des divers États, il n'en demeure pas moins que ces positions d'auteurs de droit international, présentées par Gaston y Marin, ont l'intérêt d'impliquer la situation interne (étatique) des agents (étudiés) quand bien même certaines prétentions doivent et ont été définitivement écartées³¹⁶.

II- La dominante étatique dans la situation des agents des Conseil et de l'Assemblée de la SdN

Des précédentes considérations appliquées à la SdN, l'Assemblée et le Conseil s'inscrivent dans la nature d'organes d'administration permanents ou transitoires opposés aux organes constitués et dans une large mesure, ces organes de la SdN correspondent aux organes collectifs définis par le professeur Anzilotti³¹⁷.

Les agents de ces organes sont organiquement liés aux États quand bien même fonctionnellement, doivent œuvrer selon le mot d'Antonio Scialoja³¹⁸ « à apporter à la Société, un esprit qui ne soit pas celui des protagonistes des intérêts individuels et veiller à apporter avant tout au respect des intérêts généraux de la Communauté des Nations »³¹⁹.

Ils sont, en concordance avec les positions de ces auteurs, sujets de la compétence personnelle des États parties à l'Organisation, dont ils réalisent les missions spéciales dans ces cadres. Participant aux activités de l'Organisation, par les prises de positions lorsqu'ils sont sollicités, malgré l'imputabilité des décisions à l'Organisation à la création de laquelle ils ont contribué, ils n'en perdent point leur qualité de représentant d'État Membre.

De plus, l'octroi d'une couverture diplomatique ne doit pas être trompeur, notamment les privilèges et immunités diplomatiques énoncés par l'article 7 § 4 du Pacte instituant la SdN. Ils sont attribués aux représentants des États Membres près l'Organisation en raison du territoire « fictif » de l'Organisation³²⁰, établi sur celui d'un des États Membres en vue d'une effectivité de l'Organisation³²¹. Le fondement des privilèges et immunités étant défini et calqué sur celui de la coutumière « courtoisie diplomatique » installée dans les relations entre États (de souverain à souverain) en témoigne.

³¹⁵ J. Gascon y Marin, *op. cit.*, p. 39 ; D. Anzilotti, *op. cit.*, *ibidem*.

³¹⁶ Voir supra

³¹⁷ D. Anzilotti, *op. cit.*, p. 302.

³¹⁸ Acteur de l'« Enosis » d'Italie en jouant un rôle dans le rattachement à l'Italie du Royaume des Deux-Siciles. Représentant italien à la SdN.

³¹⁹ G. y Marin, *op. cit.*, p. 41.

³²⁰ G. Scelle, *Manuel de droit international*, *op. cit.*, p. 793.

³²¹ Le territoire de l'Organisation encore dénommé « Siège » est ici développé dans son acception stricte car il englobe aussi bien la représentation unitaire dans un État ou les offices décentralisés. v. J.-C. Tcheuwa, *Contribution à l'étude du statut juridique de l'accord de siège*, p. 32 notamment la deuxième partie de la thèse intitulée « *Le fonctionnement de l'Organisation internationale à son siège* ».

En effet, ces agents dépendent de la compétence personnelle de leurs États, quant à leur situation juridique, qui leur enjoignent des intentions de vote, des prises de position, concises ou implicites³²². Ils ne peuvent se soustraire à leur qualité de serviteurs publics nationaux.

Les États les « accréditent »³²³, les rémunèrent et mettent un terme à « la garantie d'État » (ou à leur confiance) en retirant la fonction³²⁴, de façon discrétionnaire³²⁵. Les conséquences directes sont matérialisées par leur incapacité à soumettre les litiges relatifs à leurs conditions d'emploi aux juges administratifs internationaux qui sont -déclarés- *ipso facto* non compétents³²⁶. De même, les textes internes relatifs aux fonctionnaires internationaux d'origine interne ne leur sont point applicables³²⁷. Représentant la souveraineté étatique « concurrente » de l'autonomie de l'Organisation, ils ne sont point les agents de la SdN, au titre de l'exclusivité de la continuité dans l'exercice de leurs fonctions internationales mais leurs missions sont surtout axées sur la réalisation du service public national *lato sensu*.

La session de Vienne de l'Institut du droit international, en date de 1924, en infirmant indirectement le caractère d' « agent international » des agents du Conseil et de l'Assemblée, va dans le même sens. Outre son avancée certaine, cette conception primitivement acceptée, est, de nos jours, désuète, mais l'apport n'en a pas été moins important.

À cette session, les considérations suivantes étaient mises en exergue : « Sous le terme d'agents de la SdN au sens de l'article 7 § 4 (du Pacte instituant la SdN) ; il faut entendre les personnes qui, nommées par l'Assemblée, le Conseil et le Secrétaire Général de la Société ou par ses délégués spécialement qualifiés, accomplissent pour son compte ou sous son contrôle, des actes de fonction de nature politique ou

³²² J.-F. Flauss cite à ce titre la chronique mensuelle de l'ONU qui détaille : « Le vote de l'État (au sein de l'Organisation) est assorti d'une réserve de ratification lorsque la délégation nationale n'a pu joindre son gouvernement pour obtenir des instructions de vote ». Chronique mensuelle de l'ONU sur l'exemple de l'île Maurice sous dir. J.-F. Flauss, *Les réserves aux résolutions des Nations Unies*, R.G.D.I.P., 1981, p. 6 note de page n° 2.

³²³ Une procédure presque identique à celle réservée à l'établissement de relations diplomatiques entre États.

v. La différence entre l'établissement de ces relations et celles consulaires. J. Zourek, *Le statut et les fonctions des consuls*, R.C.A.D.I., tome 106, 1962 (II), pp. 357-497.

³²⁴ G. y Marin, *op. cit.*, p. 37.

³²⁵ Les titulaires de ces fonctions ont le statut de chef de mission diplomatique et ces fonctions dans le droit interne (si nous gardons toujours l'exemple français) peuvent être retirées avec le minimum de garanties juridiques car elles impliquent des fonctions d'autorité, reflet des options politiques actuelles.

v. L. Dubouis, *Colloque précité*, p. 29 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, p. 237.

L'avis nuancé est développé par Merryl David qui cite le Conseil d'État : « La relation qui s'instaure entre un État démocratique et ses ressortissants qui servent dans les Organisations internationales constitue un aspect de sa politique étrangère ». Conseil de l'Europe (Ass. Parl), *Les réformes de la fonction publique en Europe*, Doc, 9711, Rapport du 19 fév.1995, 5 sous dir. M. David, *La GRH dans la fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 192.

³²⁶ W. Jenks, *International Immunities*, Londres, 1961, pp.17-20.

³²⁷ V. Silvera, *Le statut des fonctionnaires français en service dans les Organisations internationales*, R.A., 1969, p. 742 ; J.-Ph. Arnold, *Le détachement des fonctionnaires de la fonction publique de l'État français dans une organisation internationale intergouvernementale*, R.F.D.A., 1988, p. 554 et spéc. p. 555 ; D. Ruzié, *l'hypothèse de détachement du fonctionnaire d'État auprès d'une organisation internationale*, R.F.D.A., 1995, p. 800 et spéc. p. 804. Les deux auteurs évoquent le cas de fonctionnaires d'État qui seront détachés auprès d'Organisations internationales pour y servir.

administrative »³²⁸. Par cette lecture, les agents du Conseil et de l'Assemblée ne pouvaient prétendre à la qualité d'agents internationaux.

Cependant, cette position doctrinale a été nuancée par la reconnaissance d'une spécificité au profit de ces agents.

Il est certain que les privilèges et immunités diplomatiques accordés à des représentants d'États près d'une Organisation internationale étaient une innovation certaine dans leur fondement traditionnel. S. Basdevant affirmait à ce propos : « On a soutenu notamment pour les membres d'une commission fluviale, qu'ils sont, sans doute, les délégués des États, mais qu'ils remplissent aussi une fonction d'ordre international, agissent dans l'intérêt de la navigation et peuvent avoir une action indépendante de celle qui leur est imposée par l'État qui les nomme. Ils auraient ainsi un caractère international. À notre sens, il ne faut admettre ce point de vue qu'avec une extrême prudence, sans perdre de vue que les délégués sont des fonctionnaires qui arrivent aux réunions internationales avec des instructions de leurs gouvernements, (malgré) leur esprit de bonne volonté et de conciliation internationale »³²⁹.

Ainsi, cette nuance dans la reconnaissance de la qualité d'« agent international » et, en l'espèce, celle d'agent de la SdN au profit des agents des Conseil et de l'Assemblée est effective, quant il s'opère un glissement radical ou une substitution primaire de leur qualité de servant public national à celui de servant public international. En d'autres termes, ils ne sont reconnus agents internationaux, de façon unanime, par la doctrine et par la jurisprudence (dominante) que lorsque leur qualité de représentant d'État n'est plus prioritaire, lorsqu'ils sont soumis aux organes de l'Organisation internationale en vertu de missions spéciales qu'ils leur fixent³³⁰.

La doctrine et la jurisprudence ne sont pas unanimes sur la notion d'« agent international » mais s'accordant sur la nature hybride, sinon translatrice de leur condition juridique permettant de poser l'hypothèse selon laquelle les représentants des États Membres près de l'Organisation sont des agents de l'Organisation. Les acceptations de la doctrine peuvent être résumées dans les positions de S. Basdevant et de L. Dubouis³³¹.

³²⁸ Annuaire de l'IDI, 1924, p. 114 sous dir. L. Dubouis, *Colloque précité*, p. 4 et plus clairement sur les références électroniques suivantes :

http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1924_vienne_01_fr.pdf.

Encore que nous verrons les difficultés de dénoter ou de scinder de façon claire les fonctions politiques des autres administratives.

³²⁹ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 40.

v. J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 237.

³³⁰ L. Dubouis rappelle le lien juridique « hybride » des « chargés de mission » par les organes d'une Organisation internationale : « Des personnes nommées d'un commun accord par plusieurs États pour accomplir en toute indépendance, une mission d'expertise, de conciliation, de médiation ou d'arbitrage, sont également des agents internationaux dès lors que leur indépendance permet de ne plus les considérer comme agents ou représentants des États... Les agents internationaux peuvent déplorer d'être au service d'une institution internationale, sans être libérés de l'influence du pouvoir national. Ils servent, sinon deux maîtres, un maître qui diffère de leur souverain, c'est leur marque ». L. Dubouis, *La condition juridique des agents internationaux* in S.F.D.I., *Les agents internationaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, 1985, p. 4 et p. 30 ; M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 207.

³³¹ Ces dernières précisions ne résument qu'une infime partie des doctrinaires sur la question mais sensiblement synthétisent les pensées dominantes sur la notion d'« agent international ».

L'auteur S. Basdevant opère un *distinguo* entre le fonctionnaire international et l'agent international, distinction dont les définitions se font écho, car elle privilégie, pour leur reconnaissance, un double critère complémentaire, matériel (normatif) et temporel (en relations avec les critères organique et fonctionnel).

À ces fins, elle notait : « Le criterium de distinction doit être recherché non pas dans la nature des travaux confiés aux fonctionnaires (sous entendu d'États), nous parlerons de fonctionnaires (internationaux) que lorsqu'il s'agira d'individus dont l'action est susceptible de se prolonger pendant un certain temps, soit d'une façon indéterminée, soit jusqu'à expiration d'une tâche donnée. Pour les experts de la codification du droit international, il n'est pas possible de considérer leurs Membres (représentants d'États membres des organes de l'Organisation internationale) comme faisant partie de l'administration internationale ; il manque cet élément de stabilité, de continuité qui est à la base de la notion de fonctionnaire international. Cependant, nous sommes en présence d'agents internationaux... Pour qu'un individu chargé d'une façon continue d'une mission d'intérêt général soit considéré comme fonctionnaire international, il faut encore que par suite de cette activité particulière, il soit soumis à un ensemble de règles particulières, à un *status* général et permanent, trouvant son origine et sa raison d'être dans l'intérêt international en question »³³².

Dans le même sens, l'auteur L. Dubouis définit l'agent international comme « l'individu qui exerce une fonction internationale dont il a été investi, soit par l'accord des États composés, soit par la décision d'une Organisation internationale ». En revanche, le critère matériel qui est mis en exergue par l'auteur précédent pour définir l'agent international est, selon lui, non opératoire et même « superflu »³³³.

Du côté de la jurisprudence, l'avis consultatif donné par la Cour Internationale de Justice, quelques années plus tard à la suite des expériences de la SdN (qui avaient inspiré la construction de l'ONU), peut être retenu, notamment en raison de l'autorité attachée à sa définition de l'agent international³³⁴. La solennelle Cour décidait : « Est agent international, quiconque fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer ou d'aider ou à exercer l'une des fonctions de celle-ci. Bref, toute personne par qui l'Organisation agit »³³⁵.

Ces considérations présentes de la notion d'agent international ne valent donc que pour les agents (d'États) chargés par un organe de l'institution internationale, de missions et acceptant *in fine*, le devoir de sollicitude à leur égard. Il faut donc pour la reconnaissance de la qualité d'agent international aux agents des Conseil et de l'Assemblée, qu'ils soient explicitement chargés de missions, dépassant le cadre

³³² S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 46.

³³³ L. Dubouis, *Colloque précité*, op. cit., p. 6.

³³⁴ M. Diez de Vellasco Vallejo, op. cit., *ibidem*.

³³⁵ CIJ, 11 avril 1949, *Avis consultatif, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 177. M. Bettati concluait : « Cette définition inclut dans la catégorie d'agents internationaux, une assez vaste série de personnes physiques, indépendamment du régime juridique auquel elles sont soumises ».

M. Bettati, op. cit., p. De cette définition-base, la Cour l'a utilisée dans ses avis ultérieurs. L'avis consultatif « affaire Mazilu » en est l'illustration parfaite.

CIJ, 15 décembre 1989, *Avis consultatif, Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, Rec. 1989, p. 177.

fonctionnel national. Cette reconnaissance pour le juriste n'étant valide que par le critère du régime juridique à l'exclusion de toute autre considération³³⁶.

Somme toute, les agents du Conseil et de l'Assemblée de la SdN ne peuvent être, dès lors, considérés comme agents internationaux, malgré leur caractère premier de représentants des États Membres, et ce par l'analyse institutionnelle, qui si n'a pas de prise immédiate dans le droit positif, n'en englobe pas moins le processus dialectique résultant de la tension permanente entre l'institué (La SdN) et l'instituant (Les États Membres)³³⁷.

En guise de fins concluant les propositions antérieures, les agents représentant les États membres et appartenant à ce titre au Conseil ou à l'Assemblée de la SdN, sont des agents de la SdN, au sens de l'agent international rapporté dans l'avis consultatif précité de la Cour Internationale de la Justice, dans lequel il est clairement affirmé qu'« est agent international, tout agent par qui l'Organisation agit »³³⁸. Y est rappelé l'alinéa 5 de l'article 2 de la Charte onusienne qui fixe le rôle fonctionnel des États dans la réalisation des buts de l'Organisation.

Cette opinion n'est point « anarchique » et a été reprise dans l'opinion individuelle du juge Azevedo sous le même avis, qui constatait : « Le fonctionnement de l'Organisation des Nations Unies présuppose l'action de deux forces ; l'une qui conduit la pensée et les desseins particuliers des Membres vers les organes délibératifs, lesquels adoptent par la suite les solutions exigées par les intérêts généraux de la paix et de la justice et l'autre qui tend à l'exécution des décisions prises. Ces tâches opposées sont exécutées par des personnes physiques distinctes, représentants des États Membres et fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies, bien qu'on soit souvent forcé d'employer les mêmes individus dans des circonstances contradictoires... On peut aussi constater que les fonctionnaires sont compris dans la notion d'agent (international) mais les représentants des Membres ne le sont pas, quoique, l'ONU puisse avoir intérêt à appuyer une réclamation proposée à raison de dommages subis par lesdits représentants dans l'exercice des fonctions

³³⁶ M. Bettati, *op. cit.*, p. . (Thèse à laquelle s'oppose L. Dubouis).

En effet, il affirmait : « La nature du régime juridique -régime de droit international- est un élément de définition du fonctionnaire international non de celle de l'agent international ».

L. Dubouis, *Colloque précité, op. cit., ibidem*.

La nomination et la cessation des missions doivent être de la seule et stricte compétence de l'organe en question.

V. l'affaire Sörin Dumitrescu, extraits de son intervention « L'affaire Sörin Dumitrescu racontée par lui-même », lors du colloque international *60 ans d'histoire de l'UNESCO*, novembre 2005 sous dir. M. David, *La GRH dans la fonction publique internationale in Colloque précité, op. cit.*, p. 202.

³³⁷ La présentation des caractères de l'institution par J. Chevallier concourent à la compréhension de l'hypothèse de l'agent international *lato sensu*. Il affirme : « L'institution n'est plus considérée comme une donnée construite, mais comme un *processus dialectique* résultant de la tension permanente entre l'institué et l'instituant... l'institution n'est donc pas une *totalité* achevée, cohérente et stable, mais une *totalisation* tournante et perpétuellement en cours... le but de l'analyse institutionnelle est de retracer la logique sous-jacente à l'organisation et au fonctionnement de ces entités, ainsi que de reconstituer les processus dynamiques dans lesquels elles s'insèrent ». J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle in L'institution, op. cit.*, p. 9 et spéc. p. 16.

L'analyse institutionnelle est rappelée pour son caractère opératoire car la dynamique instituant-institué rend compte d'une réalité institutionnelle dont la stabilité est équilibrée entre les deux pôles contradictoires.

³³⁸ CIJ, 11 avril 1949, *Avis consultatif, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, op. cit., ibidem*.

remplies, par exemple dans les lieux où siègent les organes dont ils font partie »³³⁹ ; il renchérisait : « D'autre part, pour mettre à exécution les décisions de ces organes, l'ONU ne peut pas toujours désigner les fonctionnaires et il lui faudra parfois choisir des personnes étrangères au cadre normal du personnel. Ni l'article 100 de la Charte de San Francisco, ni l'article 105 de celle-ci, qui mentionne à la fois, les fonctionnaires et les représentants des États Membres n'épuisent les hypothèses dans lesquelles des fonctions sont exercées dans l'intérêt de l'Organisation »³⁴⁰.

De ces analyses, il ressort clairement que, dans une macro-conception, l'agent membre du Conseil ou de l'Assemblée de la Société peut être considéré comme agent de la SdN ; mais en l'état actuel, ils ne peuvent qu'en épouser une qualité imparfaite, le caractère intégré du Secrétariat assurant à ses agents cette représentativité.

§ 2 : La qualité parfaite d'agent de la SdN au profit des fonctionnaires du Secrétariat

Le Secrétariat de la SdN est considéré dans cette étude comme l'organe intégré, permanent et indépendant fonctionnellement, qui garantit l'existence de l'Organisation internationale telle qu'envisagée. Ce caractère particulier, si le bref rappel historique n'est pas superflu, n'était point conçu dans la rédaction des avant-projets et même dans le projet final, il apparaissait nuancé dans une organisation de cette envergure³⁴¹.

Néanmoins, le Secrétariat symbolisait le lien institutionnel par excellence car, d'une part, en son sein, s'exprime la synthèse des positions indivises des États et d'autre part, l'agent porté à sa tête s'exprime au nom de l'organisation entière en portant cette synthèse jusque dans son administration intérieure.

Les agents du Secrétariat sont les agents de la SdN, ce, envisagé *stricto et lato sensu*. *Lato sensu*, il est inutile de revenir sur ce caractère amplement développé ; leur situation est commune à celle des agents chargés de missions par les organes

³³⁹ La convention de Vienne du 14 Mars 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les Organisations internationales de caractère universel est une des réponses à cette question récurrente. Cependant que penser d'une convention non encore en vigueur. V. la position contraire des auteurs sous l'ouvrage collectif sous la direction de J. Verhoeven, *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, op. cit., p. 63.

³⁴⁰ La contribution individuelle du juge Azevedo est indiquée dans ses aspects les plus importants car il insiste sur le « flou » dans lequel est inscrite la notion globale d'« agent international ». *Opinion individuelle du juge Azevedo* sous CIJ, *Avis consultatif de 1949 précité*, op. cit., p. 193.

V. l'opinion dissidente du juge Pasha Badawi qui relève le caractère global d'agent de l'ONU au profit des représentants des Membres et évidemment aux agents du Secrétariat. *Opinion dissidente du juge Badawi Pasha* sous CIJ, *Avis consultatif de 1949 précité*, op. cit., p. 216. V. spécialement l'opinion dissidente du juge Krylov qui énonce la notion « traditionnelle » d'agent international, niée donc aux représentants des Membres de l'Organisation. *Opinion dissidente du juge Krylov* sous CIJ, *Avis consultatif de 1949 précité*, op. cit., p. 218 ; T. Meron, *Status and independence of the international civil servant*, R.C.A.D.I., tome 2, 1980, p. 334.

³⁴¹ J. Siotis détaille les fonctions originaires (fixées par les articles 2, 6 et 11 du Pacte) du Secrétariat qui étaient des fonctions administratives, d'assistance du Conseil et de l'Assemblée. J. Siotis, op. cit., p. 65.

internationaux (Conseil ou Assemblée ou leurs « créations déconcentrées »³⁴²) ou à celle des agents représentant les États près de la SdN, grâce à la lecture institutionnelle.

Au sens restreint, les fonctionnaires du Secrétariat incarnent les agents de la SdN. Le postulat de cette étude est l'existence consubstantielle du fonctionnaire international et de l'Organisation internationale.

La SdN est confirmée dans son statut d'Organisation internationale grâce au caractère intégré du Secrétariat³⁴³ ; Secrétariat dont les éléments fondamentaux sont centrés sur son indépendance, organique et fonctionnelle, par rapport aux États *ut singuli* ou présents dans l'Assemblée ou le Conseil.

Les agents en service en son sein ne peuvent que présenter ces qualités. Ils sont la « substance vitale » garantissant l'existence du Secrétariat³⁴⁴. À l'instar des fonctionnaires d'États qui incarnent leurs fonctions publiques³⁴⁵ (dans une de ses acceptions³⁴⁶), ils sont des fonctionnaires incarnant l'administration de la SdN avec le corollaire évident qui est leur qualité de fonctionnaire international ; qualité garantie par les mécanismes juridiques précisés dans le statut adopté par l'Organisation à leur intention particulière³⁴⁷.

Les fonctionnaires du Secrétariat par le biais de la particularité de ce régime juridique sont définitivement des fonctionnaires internationaux, encore que la pratique « se désolidarise » de ces affirmations catégoriques³⁴⁸.

³⁴² S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 58 ; J. Siotis, *op. cit.*, p. 18.

³⁴³ J. Siotis considère clairement que : « L'évolution de l'Organisation internationale depuis 150 ans, a donné naissance à divers types de Secrétariat international. L'existence de cette institution présente un intérêt particulier car il s'agit d'un organe distinct des organes multilatéraux, disposant de pouvoirs variables selon les périodes et selon les circonstances, mais exerçant aujourd'hui du moins, des fonctions indépendantes dans le cadre de la diplomatie multilatérale ». J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, *op. cit.*, *ibidem* ; v. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 47, p. 70 et spéc. p. 97.

³⁴⁴ R.-J. Dupuy, *État et Organisation internationale* in R.-J. Dupuy, *Manuel des Organisations internationales (ouvrage collectif)*, Martinus Nijhoff, 1998, p. 16.

³⁴⁵ R. Grégoire, *La fonction publique*, 1954, rééd. Dalloz (préface de S. Salon et J.-Ch. Savignac), 2005, p. 11 ; Les auteurs Duguit et surtout Hauriou insistent sur cette incarnation particulière (incarnation particulière résumée au statut d'agent ou de citoyen « spécial »).

³⁴⁶ C. Kaftani, *Le concept de fonction publique*, *op. cit.*, p. 256. L'auteur y développe la fonction publique dans une approche sémiotique. La métonymie (figure de style opérant un changement de désignation. Cette relation de substitution, est motivée par le fait que les deux mots entretiennent une relation qui peut être la cause pour l'effet, le contenant pour le contenu) qu'elle reconnaît au terme de « fonction publique » désigne (une partie des fonctions) de l'administration ou les agents appelés à exercer lesdites fonctions.

³⁴⁷ Il est inutile de revenir sur la définition et la délimitation du « statut », conçu comme un acte juridique unilatéral, mesure générale et impersonnelle adoptée et imputable à l'Organisation.

³⁴⁸ R.-J. Dupuy, *État et Organisation internationale*, *op. cit.*, p. 30. L'auteur y affirme que « comme tous les systèmes, l'Organisation internationale doit être perçue comme un organisme vivant ; guetté par l'entropie, elle tente de faire face aux turbulences, aux circonstances non prévues par ses créateurs, et crée des organes nouveaux, des procédures pour y parvenir. Ses rapports avec ses membres sont mouvants ».

I- La situation générale et impersonnelle des fonctionnaires internationaux du Secrétariat

« Les fonctionnaires du Secrétariat de la Société des Nations sont exclusivement des fonctionnaires internationaux ayant des attributions non pas nationales mais internationales. En acceptant leur nomination, ils s'engagent à s'acquitter de leurs fonctions et à régler leur conduite en ayant exclusivement en vue les intérêts de la Société des Nations. Ils sont soumis à l'autorité du Secrétaire Général et sont responsables, dans l'accomplissement de leurs fonctions, devant celui-ci aux termes du présent statut. Ils ne pourront ni demander, ni recevoir des instructions d'aucun gouvernement ou autre autorité extérieure au Secrétariat de la Société des Nations»³⁴⁹. Telles sont les dispositions exactes du Statut du personnel de la SdN adopté le 1^{er} Janvier 1922 après la deuxième assemblée de la SdN.

Les fonctionnaires du Secrétariat sont des fonctionnaires internationaux. Il est plus qu'évident de rappeler que cette étude, a pour but d'évoquer uniquement la vérité juridique. Autrement dit, elle se focalise moins sur les annonces formelles que sur les données matérielles traduisant cette réalité juridique. Ainsi, d'une part, il serait superflu de revenir sur la définition et la délimitation de la notion de statut (développée dans la phase introductive principale de l'étude) et d'autre part, il faut maintenant, à l'esprit, garder que la SdN est une Organisation internationale.

Ainsi, c'est la situation juridique des fonctionnaires du Secrétariat qui garantit leur spécificité notamment leur caractère de fonctionnaire international.

Les dispositions du Statut du personnel coïncident en ce point avec la doctrine, laquelle se résume en l'adoption des critères suivants, organico-fonctionnel et surtout matériel (normatif), permettant d'affirmer qu'est fonctionnaire international, toute personne physique chargée par une Organisation internationale, sous le régime normatif qu'elle adopte à des fins de préservation du service public international qu'elle s'est fixée, notamment par la pérennisation légitime du lien de l'agent, exclusivement avec la structure (car l'engagement y reste toujours volontaire)³⁵⁰.

La SdN met en exergue, par le Statut du personnel adopté, des mécanismes juridiques qui fondent et impliquent la situation juridique des fonctionnaires du Secrétariat, qui ne peut qu'être objective³⁵¹.

Une situation juridique objective, est définie par ses caractères, tels que les énonce le juriste G. Jèze (sur la base de l'étude du droit -public- interne français). « Elle est

³⁴⁹ Article 1^{er} § 1 du Statut du personnel de la SdN cité par J. Siotis, *op. cit.*, p. 97.

³⁵⁰ S. Basdevant, *Les fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 53 ; C. W. Jenks, *Some comments on Dumbarton Oaks proposals*, p. 19 sous dir. M. Bettati, *op. cit.*, F. Finck confirme cette vue générale : « L'indépendance des agents des organisations internationales est une condition de l'accomplissement de leurs missions, et donc de la sauvegarde des intérêts à long terme des États qui les ont créées ». F. Finck, *L'indépendance statutaire des agents du Conseil de l'Europe*, R.F.A.P., N° 126, Août 2008, p. 279. A ce propos, notait W. E. Rappard que, le service exclusif des agents au profit (strictement envisagé) de la SdN, était le service à leurs États respectifs.

V. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 44.

³⁵¹ Mme Thomas-Tual dans sa thèse posait une question sur les spécificités, en droit français, du droit du travail et du droit de la fonction publique. Elle posait : « La spécificité du droit de la fonction publique fondée sur la particularité des missions de l'appareil administratif et sur la durabilité de ces missions qui nécessite des agents dont la compétence s'acquiert par une présence durable, ne sont-elles pas des nécessités qui se retrouvent aussi pour les salariés et leurs entreprises ? ». B. Thomas-Tual, *Droit de la fonction publique et droit du travail*, thèse non publiée, Université de Rennes I, 1988, p. XIII.

générale, impersonnelle, permanente, modifiable par la loi et non susceptible de renonciation. La situation juridique générale, impersonnelle est la même pour tous les individus qui se trouvent dans les mêmes conditions de fait. C'est là un point capital. L'acte juridique qui la crée, l'organise et la réglemente est nécessairement une loi, un règlement »³⁵². Cette approche est confirmée par les auteurs de droit international S. Sur et J. Combacau, qui reprennent les mêmes caractères³⁵³.

Le Statut du personnel est la synthèse de ces assertions car il a les caractères, aussi bien intrinsèques que formels, d'un acte législatif. En effet, il a la valeur d'une loi³⁵⁴ car c'est un acte adopté par l'organe qui semble être l'organe « législatif » en ce qui concerne le personnel³⁵⁵. De plus, au delà de ce caractère formel, il est une loi par sa face matérielle. Ainsi, comme sus exprimé, il n'est plus nécessaire de revenir sur l'imputabilité d'un tel acte à la SdN, mais il peut être confirmé que le Statut du personnel est un acte « législatif » (au sens que le droit interne, romano-germanique, lui donne, général et impersonnel dans sa portée). Ne vise-t-il pas l'entièreté du personnel, en l'occurrence les fonctionnaires du Secrétariat de la SdN en les soumettant aux devoirs et obligations égales de protection des intérêts de l'Organisation d'une part? D'autre part, n'équilibre t-il pas ces devoirs et obligations par une série de dispositions générales y intégrées, assurant leur indépendance et stabilité fonctionnelles?

En sus, l'objet et le but du Statut du personnel sont assez explicites à ce sujet³⁵⁶. Il est pris dans l'intention de créer une administration internationale qui soit permanente³⁵⁷ et, pour ce but ultime, est anticipée la situation des individus, futurs fonctionnaires du Secrétariat³⁵⁸. La définition de l'« institution » par Serge Sur et

³⁵² G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, tome 1, précité, *op. cit.*, p. 13. Cet auteur reprend toutes les considérations de L. Duguit qui définissait les situations juridiques objectives : « Elles dérivent directement de la norme juridique, de la loi positive quand la norme a été formulée par un législateur. La loi, comme la norme dont elle est l'expression, contient une règle générale ; elle est une disposition par voie générale s'imposant à tous. Elle est permanente... Les situations juridiques qui naissent directement de la loi, qui sont la conséquence même de la norme appliquée, sont elles aussi et dans la même mesure nécessairement générales et permanentes. Elles s'opposent à tous ». L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel : Tome I*, *op. cit.*, p. 308.

³⁵³ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, p. 20.

³⁵⁴ L'identification d'un pouvoir législatif dans la SdN n'est pas aisée et malgré l'analogie de sa «morphologie» institutionnelle avec celle des États, il en résulte cependant une confusion des titulaires du pouvoir législatif. V. Paul Reuter qui s'exprimait au nom du Gouvernement français devant la CIJ le 11 Juin 1954, affirmait : « Les rapports entre les Nations Unies et leurs agents... constituent un système juridique, organisé, qui a beaucoup d'analogie, à certains égards, avec un système étatique ». Quelques lignes plus tôt assumait-il que : « Les caractères tout différents des rapports des Nations Unies et de leurs agents interdisent d'y transposer les solutions imparfaites consacrées dans les rapports entre États. La Société des États n'a pas de législateur organiquement constitué, les Nations Unies, en ce qui concerne les rapports des fonctionnaires et les Nations Unies, en ont un qui est l'Assemblée ». Paul Reuter sous dir. L. Foscananu, *op. cit.*, pp. 331-333 et p. 324.

³⁵⁵ L'Assemblée de la SdN. Voir P. Reuter, *op. cit.*, *ibidem* ; P. Negulesco, *Administration internationale*, R.C.A.D.I., Vol. 51, tome 1, 1935, p. 654.

³⁵⁶ Les dispositions de l'article 1^{er} du Statut du personnel.

³⁵⁷ N'a-t-on pas parlé de révolution par rapport aux secrétariats antérieurs. J. Siotis, *op. cit.*, p. 98 ; S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, pp. 65-67.

³⁵⁸ Kelsen en ce qui concerne le statut comme la définition qu'il donne de la norme affirme : « Le Statut a tous les caractères de la norme (qui) se rapporte à des actes futurs, jamais présents ou passés ». H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 15 sous dir. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel: tome 1*, *op. cit.*, p. 44 ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 455. L'auteur évoque l'« indétermination intentionnelle de l'acte d'application du droit ».

Combacau témoigne de cette « prévention ». Selon ces auteurs, « une institution est un être créé par le droit, mais généralement pas nécessairement à partir d'une réalité de fait, par exemple le fonctionnaire... Cet être réel, c'est précisément celui auquel est faite une situation juridique individuelle... auquel est conféré le statut de fonctionnaire, et ainsi de suite »³⁵⁹. Les points de concordance avec cette étude sont assez évidents. Ne sont fonctionnaires internationaux que les individus qui se voient appliquer les dispositions pertinentes du Statut du personnel. Pareille situation ne se présente qu'après acceptation de leur nomination³⁶⁰ dans les cadres du Secrétariat. Car la situation juridique ouverte par le Statut du personnel existe de façon certaine avant leur application aux individus³⁶¹ satisfaisant aux processus d'application. Appliquée aux individus entrant en fonction, au service du Secrétariat, elle ne peut qu'être leur situation juridique.

Donc, si les fonctionnaires du Secrétariat sont *ipso jure* dans une situation objective, générale et impersonnelle, cela relève des raisons suivantes, sociologiques et juridiques, liées fondamentalement à la géopolitique de cette époque. Les États voulaient satisfaire aux « Quatorze points » du projet Wilson et, au risque d'importer leurs rivalités au sein du Secrétariat, optèrent pour une situation des agents héritée des exemples de la Fonction publique française et du *Civil Service* britannique³⁶². Du point de vue strictement juridique, leurs droits et obligations qui entourent leur compétence³⁶³ participent d'une égalisation juridique dans la mesure où les dispositions du Statut du personnel s'appliquent avec la même teneur et même « charge normative » à tous les individus qui entrent dans la sphère de fonctionnaires du Secrétariat.

Les obligations d'exclusivité, de fidélité à l'Organisation par leur soumission administrative au Secrétaire Général³⁶⁴ y répondent dans une large mesure. Cette soumission à une entité non étatique correspond, non seulement, à l'esprit « pionnier » de la SdN et confirme la possible existence d'un agent public appelé à

³⁵⁹ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 19 ; v. J. Chevallier, *L'ordre juridique* sous dir. CURAPP, *Le droit en procès*, op. cit., p. 20 et spéc. p. 22.

³⁶⁰ Analysée comme un acte-condition dans la mesure où son arrivée ou son accomplissement ne bouleverse pas l'acte juridique unilatéral, ici le Statut du personnel, la nature de la nomination sera amplement traitée dans le Chapitre 1^{er} de la Partie I du travail actuel. Il n'empêche de souligner la définition de l'acte-condition telle que G. Jèze l'envisage : « L'acte condition d'application à un individu d'un *status* (en italiques dans le texte) légal ou réglementaire, d'une situation juridique générale et impersonnelle est une manifestation de volonté qui a pour objet juridique de placer un individu dans une situation *juridique impersonnelle*, ou de rendre régulier l'exercice d'un pouvoir *légal* ». G. Jèze, op. cit., p. 44 ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, op. cit., p. 328 et 332.

³⁶¹ S. Basdevant remarquait clairement que dès l'installation de la SdN, il y avait déjà un status au sens matériel. S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 46. Il est certain que l'auteur envisage l'aspect sociologico-juridique (ce terme peut être remplacé en théorie par l'un ou l'autre) qui veut qu'à la base de toute organisation, il y ait simultanément une répartition statutaire des rôles à jouer pour tous les membres du groupement présent ou à envisager. V. M. Weber, *Économie et Société*, op. cit., p. 88 et p. 93 ; M. Crozier, *L'acteur et le système*, op. cit., p. 66.

³⁶² A. Plantey, F. Loriot, op. cit., p. 52 ; D. Ruzié, *L'influence du droit français sur celui de la fonction publique internationale et européenne* sous dir. Études offertes à A. Plantey, *L'internationalité dans les institutions et le droit*, Paris, 1995, p. 199 ; G. Langrod, op. cit., p. 73

³⁶³ G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif français*, tome 1, op. cit., p. 43.

³⁶⁴ J. Siotis, op. cit., p. 96 ;

servir une entité ne disposant pas de l'*imperium*³⁶⁵. Un fonctionnaire peut être envisagé sans son lien fonctionnel avec son souverain étatique. Ces devoirs et obligations statutaires déterminés en vue de réaliser l'indépendance fonctionnelle des agents du Secrétariat, indépendance dont le rapport Balfour en fixe la nécessité et l'impact³⁶⁶ absolus, sont le révélateur positif des considérations doctrinales³⁶⁷ en ce qui concerne le fonctionnaire international.

Le fonctionnaire international se reconnaît donc par son caractère de dénationalisation fonctionnelle. C'est un agent qui est, certes, dépendant de la compétence personnelle de son État d'origine mais, selon le Statut du personnel, il doit être exclusivement au service de la SdN dont les intérêts sont, en termes administrativo-politiques³⁶⁸, traduits par le Secrétariat. Les privilèges et immunités visés dans l'article 7 § 4 du Pacte instituant la SdN et visés par le Statut du personnel, participent de cette dénationalisation et de leur entière soumission au Secrétaire Général, *primus inter pares*³⁶⁹.

Relevant d'un ordre juridique non étatique³⁷⁰, quand bien même épouse des similarités avec le fonctionnaire ou le serviteur public étatique, le fonctionnaire international reste un citoyen spécial³⁷¹. Les garanties, administratives et juridictionnelles, développées dans l'application du Statut du personnel³⁷² aux

³⁶⁵ V. La réponse de M. Bedjaoui à O. Leimgruber qui nie la possible existence de fonctionnaire public sans l'allégeance à l'*imperium* étatique. M. Bedjaoui, *op. cit.*, *ibidem*.

³⁶⁶ Le rapport Balfour incarne vraiment la nouveauté de cette construction internationale. Affirme-t-il qu' : « une fois nommés, les fonctionnaires du Secrétariat ne sont plus au service de leurs Gouvernements. Leurs attributions sont internationales, non pas nationales ». Cité par E. Ranshofen-Wertheimer, *The International Secretariat*, Washington, 1945, p. 26, sous dir. A. Plantey, F. Lorient, *op. cit.*, p. 13.

³⁶⁷ Les auteurs Basdevant, Kazansky, Nebulesco, J. Gascon y Marin, auteurs contemporains de la formation de l'Organisation internationale véritable, ont développé la notion « dynamique » du fonctionnaire international, c'est-à-dire, suivant le propos de S. Basdevant qu' : « il n'est pas douteux que l'institution de la Société des Nations et de l'Organisation Internationale du Travail amenant, à raison de la complexité du but à la fois politique et économique qui était poursuivi, la formation d'une administration groupant des centaines d'individus a contribué d'une façon décisive, à mettre en lumière la notion même de fonctionnaire international, qui est en soi antérieure quand à son existence et plus étendue quand à son domaine d'application ». S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 57 ; F. P. Walters, *A History of the League of Nations*, rééd. Londres, 1960, p. 76.

Bien entendu, nous ne partageons point cette vision, et ce de façon définitive.

³⁶⁸ Le rôle grandissant du Secrétaire Général, qui s'affranchissait des tâches administratives « traditionnelles », a provoqué une réaction à la 11^{ème} Assemblée, d'un « Comité des Treize » voulant la stricte limitation des fonctions du Secrétaire Général. V. J. Siotis, *op. cit.*, p. 77.

³⁶⁹ Le premier Secrétaire Général, Sir. Eric Drummond, avait de son expérience au *Foreign Office*, développé des réactions de fonctionnaire. Dès sa nomination (fixée au Pacte dans l'article 6 et annexe II au Pacte), il se conformait au « rôle initial » fixé au Secrétariat.

³⁷⁰ Dans une large mesure, cette conception est différente de la conception moniste qui élargie n'envisage que la fusion des espaces juridiques nationaux. V. Kelsen et les tenants du monisme, approche théorique du droit international.

H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 443 et les développements contraires de D. Anzilotti, *Cours de droit international*, *op. cit.*, p. 57.

³⁷¹ Hauriou considère que le fonctionnaire est un « citoyen spécial » mais évoque avec juste raison, simultanément, la fiction de « l'administration et de l'agent liés ». M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12^{ème} éd., 1933, p. 744.

³⁷² Le Tribunal administratif est né en 1927 après application du Statut du personnel. Elle constituait une réponse évidente à la carence évidente de son absence remarquée par l'avis du Collège des juristes

fonctionnaires du Secrétariat et déterminant, de façon primale, la protection de leur indépendance fonctionnelle et, de façon accessoire, illustrant la protection de leurs intérêts légitimes³⁷³, en témoigne. Ainsi, la rémunération des fonctionnaires, aussi bien le classement des postes³⁷⁴ que leur protection administrative et juridictionnelle par l'instauration de privilèges et immunités³⁷⁵ ne sont que la résultante d'application égale des dispositions pertinentes du Statut du personnel.

En définitive, la création révolutionnaire de la coopération interétatique du XXe siècle institutionnalisée par l'Organisation internationale véritable, la SdN, a simultanément assis les conditions d'existence du fonctionnaire international, agent dont la qualité parfaite de représentation de l'institution est ici démontrée. Cette représentativité parfaite de l'agent du Secrétariat n'a pu échapper à la logique protéiforme de la pratique interétatique. Le Secrétariat de la SdN « syntone » vit les fondements de son institutionnalisation évoluer dans un sens régressif, emportant les conséquences directes de la mise en perspective de sa possible inexistence ou disparition.

II- La situation du fonctionnaire du Secrétariat tributaire de l'évolution des rapports interétatiques : de la coopération interétatique à la coopération multiétatique

Envisager ici la situation du fonctionnaire du Secrétariat n'est point une redondance, mais une marque de la mise en perspective nécessaire du Secrétariat de la SdN, à une certaine époque.

De façon plus précise, la situation juridique des fonctionnaires du Secrétariat par laquelle ces agents sont des serviteurs publics internationaux, a subi une « mutation » dans la pratique lorsque la collaboration interétatique est passée de l'homogénéité à l'hétérogénéité.

Les pratiques étatiques en ce qui concerne le fonctionnaire du Secrétariat ont, dès la première Assemblée, été conformes à l'idée globale de la mise en place d'une Organisation internationale, dépendant d'un Secrétariat intégré.

La déclaration de Lord Balfour qui évoque le caractère particulier et spécifique des fonctionnaires du Secrétariat³⁷⁶ va dans ce même sens. La représentation des intérêts

en 1925 lors de l'affaire *Monod*, juristes appelés à interpréter et appliquer les dispositions pertinentes du Statut du personnel.

³⁷³ La réalisation d'objectifs plus ou moins privés en l'occurrence la satisfaction personnelle des individus, liée à l'exercice d'une fonction publique, la poursuite d'une reconnaissance internationale, le bénéfice d'une rémunération, le souci de participer à des fonctions historiques.

³⁷⁴ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., pp. 81 et 82.

³⁷⁵ Les privilèges et immunités sont arrêtés dans un accord de siège, signé entre la Confédération helvétique et le Secrétariat représentant la SdN, qui les détaille en substance suivant le rang et la hiérarchie des fonctionnaires. Y sont prévus l'immunité de juridiction et un panel d'exemptions fiscales conséquentes à leur qualité.

V. J. Siotis, op. cit., p. 75.

³⁷⁶ La déclaration Balfour présentée au Conseil en 1920, contient les termes suivants (traduits par nous de l'anglais) : « Je comprends le mot *international* en relation à la qualité des Membres du Secrétariat, qui une fois y nommés, ne sont plus des serviteurs des pays dont ils sont originaires, mais deviennent exclusivement des serviteurs de la Société des Nations. Leurs fonctions ne sont pas nationales mais internationales ». Rapport Balfour à la Session de Rome du Conseil de la SdN, mai 1920, JO N°4, 1920, p. 137.

de l'organisation et la compétence de gestion globale des agents sont affirmées et dévolues au Secrétaire général, qui, ne peut y obvier sans trahir leur vocation première de satisfaction du service public international, au profit de la seule SdN³⁷⁷. Les personnalités nommées durant cette période, Jean Monnet, William Rappard (suisse et diplomate, qui a œuvré pour la localisation du siège de la SdN à Genève) et particulièrement le Secrétaire Général Sir Éric Drummond, par leurs influences respectives et leurs parcours exceptionnels le dénotent spécialement.

Jean Monnet, fut le « père spirituel » de la construction d'une Europe intégrée et adjoint de Sir. Drummond, premier Secrétaire Général d'une Organisation internationale véritable.

Les expériences de ces deux acteurs internationaux seront respectivement envisagées car, elles résument les hiatus dans le fonctionnement du Secrétariat, qui passe de l'organe intégré à l'organe multinational, tenant en l'état la situation des agents.

Le premier, français et internationaliste dans sa vision fédérale à long terme de l'Europe, relate de façon certaine concernant les premières actions de la SdN, son caractère intégré. Personnage averti du fait de sa proximité avec le « cénacle décisionnel » (il était adjoint au Secrétaire Général et fut nommé par le Conseil en raison de ses activités ciblées lors de la Première guerre Mondiale notamment la création et le fonctionnement des organisations interalliées), J. Monnet affirmait: « Les leçons que j'ai tirées des Organisations internationales m'indiquaient les erreurs à ne pas commettre... La seule expérience dont j'eusse aimé m'inspirer était celle du Secrétariat (de la SdN) tel qu'il fonctionnait avant mon départ »³⁷⁸. Il confirme qu'avant sa démission du 18 décembre 1923, le Secrétariat fonctionnait dans les limites des compétences que le Pacte de la SdN lui avait fixées, en garantissant l'existence de fonctionnaires internationaux en son sein.

Les attributions administratives conçues dans le Pacte de la SdN, (la fonction d'assistance du Secrétariat détaillée en son article 2) au profit du Secrétariat, furent interprétées dans leur sens pertinent, notamment par un ancien haut fonctionnaire du *Foreign Office*. Sir E. Drummond, avait des réflexes de « fonctionnaire » et fidèle à la conception de large neutralité des *civil servants* britanniques, il a contribué dans les premières années d'existence de la SdN à une pleine application du Statut du personnel aux fonctionnaires du Secrétariat³⁷⁹. Cette action se présentait en raison de la négligence ou d'une considération relative des États vis-à-vis du Secrétariat, témoignant d'une homogénéité de la communauté internationale³⁸⁰. La France et la Grande-Bretagne, États alliés vainqueurs de la Première Guerre mondiale et artisans de la SdN, en avaient les tenants et les aboutissants ; ce qui explique de prime abord la similarité de la situation juridique des fonctionnaires du Secrétariat avec celle des États en question. D'autre part, la rupture de l'« osmose » internationale eut des répercussions immédiates sur le Secrétariat qui passe de la synthèse des intérêts indivis des États à la défense, certes diffuse, des intérêts nationaux *stricto sensu*.

Cette déclaration relative à l'indépendance fondamentale du fonctionnaire international, a servi de base au rapport Noblemaire, qui propose pour l'exercice serein des fonctions internationales, une rémunération assez élevée des agents.

³⁷⁷ M. Diez de Velasco Vallejo, *op. cit.*, p. 9. V. Article 1er du Statut du personnel de la SdN.

³⁷⁸ J. Monnet, *op. cit.*, p. 111. L'auteur précise la qualité intrinsèque de la SdN.

³⁷⁹ J. Siotis, *op. cit.*, p. 96; G. Langrod, *op. cit.*, p. 109.

³⁸⁰ J. Siotis, *op. cit.*, p. 109; G. Langrod, *op. cit.*, p. 113.

L'internationaliste Ch. De Visscher considérait : « Même si le droit peut se séparer des réalités politiques pendant un certain temps, il ne saurait longtemps survivre au divorce total »³⁸¹. Ces considérations sont valables pour une étude complète de la situation normative du fonctionnaire du Secrétariat de la SdN.

En effet, la rupture de l'homogénéité de la communauté internationale par l'acception au sein de la SdN, d'autres États qui souhaitaient la défense de leur pleine souveraineté a dévoyé le système mis en place, en reléguant au second plan, si ce n'est en arrière-plan, la notion nouvelle de fonctionnaire international. Ces phénomènes de résistances étatiques firent leur apparition, lorsque passant d'une centaine d'individus à huit cents fonctionnaires en 1931 et 1932, le Secrétariat de la SdN dans la décennie de son existence, s'illustrât comme le véritable Secrétariat international, non seulement par la situation de ses agents mais par ses fonctions qui s'amplifiaient. Le rôle de « courtier » et de « bons offices » du Secrétaire Général³⁸² dépassait le rôle strictement exécutif fixé initialement au Pacte ; La résolution des crises en Haute Silésie et en Autriche sous ses auspices permettant de passer de la conception au pur réalisme. Ces données organiques et fonctionnelles ont influé sur la situation du Secrétariat qui passa de l'organe international intégré à un organe dont la dominante est le caractère multinational.

Il s'agit moins de biaiser avec la sémantique, opposant tour à tour « international » et « multinational », que de démontrer que l'influence décisive des relations internationales a changé définitivement, dans une certaine période, la situation juridique du fonctionnaire du Secrétariat, remettant en cause son existence. Le passage des nationalismes exacerbés dans la structure du Secrétariat de la Société³⁸³, a entraîné la naissance d'agents du Secrétariat dépendants dans une large mesure des États. Le Statut du personnel créait toujours la situation des agents auxquels il s'appliquait. Cependant, les États dans les organes multilatéraux ont développé des relations extrastatutaires avec les fonctionnaires du Secrétariat, faisant fi de leur caractère spécial. Est mise en exergue la protection des intérêts nationaux au détriment de ceux identifiés par la SdN par son Secrétaire Général³⁸⁴. La remarque opportune de Jean Monnet sur l'évolution radicale du Secrétariat peut être rappelée. En effet, il affirme : « Mettre les gouvernements en présence, faire

³⁸¹ Ch. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Livre III, Chap. III, *La souveraineté dans l'ordre externe*, 1^{ère} éd., 1953, p. 129 sous dir. B. Cheng, *op. cit.*, p. 581.

³⁸² V. le rôle évolutif du Secrétariat de la SdN développé par G. Langrod sous G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 74.

L'auteur revient sur les constats du « Comité des 13 » notamment l'Allemagne, le Venezuela, l'Italie et la Colombie qui critiquaient son poids politique grandissant.

³⁸³ Impuissantes pour faire respecter les prescriptions et dispositions du Pacte, surtout en ce qui concerne l'évitement des conflits (ce qui causa entre autres la guerre du Chaco, l'attaque de l'Abyssinie par l'Italie, l'incident de Mukden, le réarmement de l'Axe), l'Assemblée et le Conseil importèrent au sein du Secrétariat, les mêmes tiraillements interétatiques qui, se manifesta par l'avènement de « court-circuits » juridiques nationaux dans la situation de ses agents.

v. J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, *op. cit.*, p. 110; J. Monnet, *Mémoires*, *op. cit.*, p. 112 et p. 115.

³⁸⁴ Le Secrétaire Général n'incarnait plus les intérêts de la SdN. A la démission de Sir. E. Drummond, J. Avenol mena une politique « nationaliste » non conforme aux dispositions du Pacte et au Statut du personnel.

M. Tortora, *Institution spécialisée et organisation mondiale: étude des relations de l'OIT avec la SDN et l'ONU*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1980, p. 45.

coopérer les administrations des pays part d'une bonne intention mais échoue sur la première opposition d'intérêts s'il n'existe pas l'organe politique indépendant capable de prendre une vue commune et d'aboutir à une décision commune. Je devais m'en persuader vingt ans plus tard...Le réseau du Secrétariat (de la SdN) fonctionnait bien et nous étions armés pour résoudre coup par coup de tels problèmes là où l'équilibre était rompu. Mais les conditions du succès en marquaient aussi les limites. Rien ne pouvait se faire sans l'accord des Grandes Puissances (la France et la Grande Bretagne), ces lois tenaient de loi internationale qui, était précaire et bornée par l'intérêt de chacun...Les leçons que j'ai tirées des Organisations internationales m'indiquaient surtout les erreurs à ne pas commettre. Par le souci d'équilibrer les effectifs de chaque pays, on aboutissait à une inflation du personnel et à des clivages nuisibles à la circulation des idées.»³⁸⁵

La démission de Sir Éric Drummond en 1932 à la treizième assemblée, face aux multiples tentatives de déstabilisation du Secrétariat, notamment la considération italienne³⁸⁶ (reprise par le Comité des Treize), d'adjoindre à la direction du Secrétariat, un Comité consultatif, la rendant collégiale, témoigne de cette mutation de la situation juridique du fonctionnaire international du Secrétariat³⁸⁷.

Loin d'épuiser les expériences et exemples qui tronquent l'évolution et le niveau d'institutionnalisation qu'avaient atteint les relations internationales, spécialement les relations interétatiques, les développements présents sur la situation juridique du fonctionnaire international du Secrétariat prennent leur importance et confirment qu'avec l'apparition d'Organisations internationales, est garantie simultanément l'existence de fonctionnaires internationaux qui fondent et incarnent, *ipso facto*, les perspectives d'une administration internationale.

La SdN, projet politique ambitieux, préfigurait la nouvelle voie de relations internationales et symbolisait l'acception des États, que quoi qu'il en soit, au fur et à mesure de l'augmentation de leurs besoins et de l'évolution des idées de l'Organisation internationale, une tendance à réaliser une autonomie relative sera effective et renforcée³⁸⁸, au profit de l'entité, à qui sera dévolue ces missions. Écueil qu'a franchi la nouvelle organisation par la volonté fondatrice des États, fixée dans le Traité de Versailles, qui permet, définitivement, l'érection du fonctionnaire international et avec lui le service public international qu'il incarne³⁸⁹. Le dépassement traditionnel des unions et conférences internationales illustre définitivement ce caractère irréversible de l'existence d'un agent du service public non lié à l'imperium étatique, malgré les tentatives sus évoquées de remise en question.

³⁸⁵ J. Monnet, *op. cit.*, *ibidem*.

³⁸⁶ L'Italie fasciste voulant saper les fondements de l'édifice international, avait sur le plan interne, subordonné par une loi du 16 juin 1927, le recrutement par le Secrétariat de ses nationaux, à une autorisation de son Ministère des Affaires étrangères.

v. G. Langrod, *op. cit.*, p. 118

³⁸⁷ Sir. E. Drummond avertissait en les termes suivants que: «la création d'un comité consultatif nuirait au bon fonctionnement du Secrétariat...Je suis convaincu que la création du comité consultatif prévu serait une telle cause de retard dans le travail courant que cela alourdirait d'une façon intolérable non seulement la tâche du Secrétaire Général, mais aussi celle des autres membres du Secrétariat». G. Langrod, *op. cit.*, p. 127.

³⁸⁸ G. Langrod, *op. cit.*, p. 35.

³⁸⁹ G. Langrod, *op. cit.*, p. 39.

CONCLUSION DU Chapitre II:

Plus qu'un bref rappel historique des relations internationales, la chronotomie de l'Organisation internationale, entendue dans le sens de sa conception temporelle par les États acteurs « originels » de la société internationale³⁹⁰, permet la compréhension, surtout d'un point de vue juridique et aussi sociologique, de l'apparition de l'agent international. Cet agent international, dont la spécialisation coïncide avec la nature de la structure, s'est inscrit, lors de plusieurs étapes, dans la défense formelle des « créatures » étatiques internationales puis, en dernier ressort, au delà de l'aspect formel, dans la défense matérielle de la collectivité commune aux États. Le choix de dater cette partie de l'étude en ne remontant qu'au XVIIIème siècle jusqu'au siècle présent n'est pas arbitraire, car elle a voulu privilégier les relations entre États de type moderne, États dont la similarité des structures administratives étant acquise, permettait une mise en lumière des concordances et divergences sur la notion d'administration internationale³⁹¹.

Posture d'autant fondée que l'Organisation internationale est née concurrente des mêmes États qui avaient promu son existence à des fins précises (plus ou moins dans leurs accords initiaux), ce du fait de l'assuétude à leur souveraineté primale. L'agent international, qu'on peut aisément qualifier de fonctionnaire international, ne pouvait échapper à cette logique réticulaire même systémique³⁹². D'une part, la dépendance étatique sous laquelle se trouvait l'Organisation internationale était effective par le principe de spécialité qu'ils lui fixaient ; en d'autres termes, les missions imparties à la nouvelle entité étaient verrouillées dans l'entente interétatique et détaillaient la sphère d'action de l'agent qui ne pouvait que s'y conformer. C'est là, la dépendance normale du fonctionnaire international, car l'existence de l'Organisation elle-même n'était point remise en cause, donc assurant en même temps la promotion de l'agent international spécifique.

D'autre part, lorsqu'il s'est agi pour certains États de mettre un frein certain aux « extensions » de l'activité de l'Organisation internationale, qui la considéraient « dévoyée »³⁹³, l'organe intégré grâce auquel elle gardait son indépendance fut l'objet de multiples attaques³⁹⁴, remettant en cause l'existence même du fonctionnaire

³⁹⁰ R. Aron traduit cette conception étatisante de la société internationale : « L'ambassadeur et le soldat vivent et symbolisent les relations internationales qui, en tant qu'interétatiques, se ramènent à la diplomatie et à la guerre ».

R. Aron, *Paix et guerre entre les Nations*, Paris, 1962, p. 18.

³⁹¹ Il est à noter que les études historiques relatives à l'Organisation internationale montrent que ce phénomène de coopération remontait déjà à l'Antiquité. V. G. Ténékidès, *Régimes internes et Organisation internationale*, R.C.A.D.I., tome III, 1963, vol. 110, p. 271 ; R. Ago, *Communauté internationale et Organisation internationale* sous dir. R.-J. Dupuy, *Manuel sur les organisations internationales*, op. cit., p. 4.

³⁹² A. Peyrefitte déclarait dans l'étude de l'organisation politique française durant la IVème République : « Rien n'est aussi difficile que d'échapper à la logique du système ». A. Peyrefitte, *Le mal Français*, Plon, 1976, p. 38. Cette remarque ne peut que mieux résumer la situation du fonctionnaire de l'organe intégré, fortement dépendant des mouvements politico-diplomatiques des organes multilatéraux.

V. G. Langrod, op. cit., p. 20 et p.22, v. spéc. 42; P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international : Écrits de droit international*, Economica, coll. Droit International, 1995, p. 198.

³⁹³ R.-J. Dupuy, *État et organisation internationale*, sous dir. R.-J. Dupuy, *Manuel sur les organisations internationales*, op. cit., p. 28 et p. 29.

³⁹⁴ P. Reuter, *Institutions internationales*, Paris, PUF, 1962, p. 195.

international et traduisant cette volonté de retours en arrière liés à la dominante étatique, digne de la période des unions et bureaux internationaux³⁹⁵.

L'exemple des différents passages temporels de la SdN en est probant. Première Organisation internationale générale³⁹⁶, validée par les fonctionnaires internationaux du Secrétariat, elle illustre les hiatus des relations internationales qui la tinrent en l'état. La situation juridique des fonctionnaires du Secrétariat, de la période qui couvre les cinq premières années de la vie du Secrétariat, était conforme à l'esprit « pionnier », qui ne traduisait que la conception doctrinale de reconnaissance d'un agent internationale spécifique. Ainsi, de l'adoption, puis de l'application du Statut du personnel, véritable acte législatif de la SdN, à des fins de « protection liée » et des agents et du Secrétariat, donc de l'Organisation, on a pu en déduire et garantir une spécificité de l'agent en question. Le Collège des juristes et la création du Tribunal administratif de la SdN en 1927³⁹⁷ participèrent de cette garantie. En effet, privés (les fonctionnaires du Secrétariat) de juges nationaux par leur situation juridique spéciale, leurs furent ouvertes des voies de droit, liées fondamentalement à leurs prérogatives et sujétions particulières³⁹⁸.

La seconde période qui est quantifiée des années 1930 à la fin de la Seconde Guerre mondiale, est marquée par la situation juridique des fonctionnaires du Secrétariat, remise en cause d'une part, par les États, qui souhaitaient un retour en arrière de la coopération ainsi institutionnalisée. Ces propositions étatiques eurent écho et, combinées à l'instabilité politique internationale, elles conduisirent à un attermoisement (artificiel) de l'Organisation internationale générale. Car, l'adoption de la Charte des Nations unies conduisant à l'institutionnalisation d'une Organisation des Nations Unies et la création d'une pléthore d'organisations, universelles et régionales, dites de coopération ou à vocation intégrative³⁹⁹, implique un savant dosage étatique de l'idéologie de la souveraineté absolue et du réalisme pragmatique dans la « continuation de la diplomatie » par leur biais (des Organisations internationales)⁴⁰⁰.

En définitive, la situation de l'agent, personne physique appelée à réaliser ces nouvelles possibilités de relations interétatiques intégrées, matérialise ce « baby-boom » organisationnel et surtout implique une convergence des critères d'acception de la notion de fonctionnaire international. Le fonctionnaire international dont la définition actuelle, à droit constant, fera l'objet des développements suivants, est l'agent qui n'est pas au service d'un « super-État »⁴⁰¹, mais dont la situation

³⁹⁵ G. Langrod, *op. cit.*, pp. 31, 38 et spéc. p. 35.

³⁹⁶ « Organisation internationale générale » est usitée lors de la Conférence de Moscou en 1943, lorsque les quatre Grands réfléchissaient à la structuration de leurs coopérations après la Seconde Guerre mondiale. V. J.-F. Guilhaudis, *op. cit.*, p. 200.

³⁹⁷ Résolution du 20 septembre 1927 de l'Assemblée de la SdN sous dir. A. Plantey, F. Lorient, *op. cit.*, p. 14.

³⁹⁸ M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, Thèse, 1964, Paris, p. 11.

³⁹⁹ On a pu évoquer à leur propos, le thème de l'organisation supranationale

⁴⁰⁰ R. Ago, *Communauté internationale et Organisation internationale*, sous dir. R.-J. Dupuy, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁰¹ Cette notion est révélatrice du caractère de *via media* que les États impriment à l'entité créée. J. Monnet rapporte les propos de L. Bourgeois qui sont plus que lourds de sens, lorsqu'il affirme : « Il n'est pas question de faire de la SdN un *sur-État*, ni même une *confédération* ». J. Monnet, *Mémoires*, *op. cit.*, p. 113.

juridique conserve la particularité de révéler la nature de la structure au sein de laquelle il est appelé à incarner le service public international.

Chapitre III : La construction doctrinale du fonctionnaire international commun aux organisations ONU et UE

Lorsqu'on évoque la construction doctrinale commune du fonctionnaire international, il s'agit du concept du fonctionnaire international qui réunit les fonctionnaires des Nations Unies et des fonctionnaires communautaires dont la lecture unique reste absconse.

En effet, si elle permet une compréhension momentanée, cette construction évoque simultanément des doutes quant à son caractère complet, intuition basée sur le caractère univoque d'Organisation internationale de l'Union européenne.

Section 1 : La lecture unique des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires de l'UE

Le fonctionnaire international doctrinal est le concept unique sous lequel sont indifféremment subsumés les agents dont la condition est pertinente dans les ordres juridiques de l'ONU comme dans celui de l'Union européenne.

Cette lecture unique se justifie par le statut juridique des fonctionnaires établi sur une (con)fusion des critères organico-fonctionnel et matériel, critères les soustrayant aux ordres juridiques non appropriés.

Sous-section 1 : La réception exégétique du fonctionnaire international

Les fonctionnaires internationaux composent le Secrétariat international qui exprime l'Organisation internationale. M. Virally notait cette particularité en considérant : « Il n'existe pas de définition universellement acceptée de l'Organisation internationale. Toutefois, au-delà des différences de formulation, il semble qu'un accord assez général se soit fait sur les éléments qui peuvent entrer dans cette définition. La base interétatique, la base volontariste et surtout l'appareil d'organe permanent. Ce caractère est trop apparent pour avoir besoin d'être commenté. Il n'y a évidemment pas d'Organisation internationale sans un tel appareil. Tant que celui-ci n'est pas doté de permanence, quelle que soit sa complexité, il ne constitue pas une organisation internationale »⁴⁰².

Nonobstant le caractère primordial de ces précisions, la notion de fonctionnaire international arrêtée par la doctrine découle de l'exégèse des textes des Organisations en question. L'exégèse ou interprétation exégétique est définie par P. Delnoy qui affirme qu'« elle est fondée sur le dogme de l'omnipotence du législateur ; tout le

⁴⁰² M. Virally, *Définition et classification des organisations internationales* in G. Abi-Saab, *Le concept d'Organisation internationale*, op. cit., p. 54.

Tout au long de l'étude, sera rappelé le caractère doctrinal de « permanence », qui en fait (on dirait mieux « en droit »), n'est pas opératoire. Le critère de « stabilité » ou exprimé par le vocable « permanence » concerne en droit positif, tous les organes de l'Organisation. L'entité corporative, nous avons repris cette logique de Kelsen, existe même sans la présence d'un ou des membres, par exemple l'absence des États de l'Assemblée générale des Nations Unies en fin de session, n'épuise pas l'existence de cet organe.

droit est contenu dans la loi. La recherche du droit, en quoi consiste le premier travail du juriste, tient dès lors dans la lecture des lois, puisque le droit positif s'identifie tout entier à elles... On aurait cependant tort de confondre l'interprétation exégétique avec l'interprétation textuelle. L'exégèse ne s'en tient à la lettre du texte que lorsque celui-ci est, à ses yeux, parfaitement clair et précis et qu'il ne présente aucune obscurité ou équivoque. Il s'en écarte, au contraire, lorsqu'il est prouvé que tout en parlant clairement, le législateur a dit autre chose que ce qu'il voulait dire. En d'autres termes (et c'est un principe essentiel de la doctrine de l'exégèse), un texte ne vaut rien par lui-même, mais seulement par la volonté du législateur qu'il est censé traduire »⁴⁰³. Outre le caractère problématique de « la volonté du législateur à connaître » par le biais de cette seule technique, cette étude vu l'aspect restreint de son objet, ne se penche pas sur la critique de la conception exégétique mais, en ce qui concerne le fonctionnaire international, elle soulignera le caractère interdépendant et nécessaire de la doctrine et du droit positif dans l'érection de la notion du « fonctionnaire international ».

Toutes les Organisations internationales dépendent fortement de leurs fonctionnaires dont ils arrêtent les attributs essentiels. L'autonomie qui est le principe par le biais duquel l'Organisation se différencie des acteurs étatiques est un principe séparant les Organisations entre elles, quand bien même ces dernières présenteraient des caractères fondamentaux communs. L'auteur P. Reuter affirmait des Organisations internationales, que leur étude ne pouvait que s'inscrire dans une analyse comparative⁴⁰⁴.

Ces remarques situent la position de la doctrine qui qualifie le fonctionnaire international selon son acception au sein de l'Organisation internationale.

La doctrine n'a reçu les critères de définition du fonctionnaire international, qu'avec l'avènement de la Société des Nations, postérieure à l'expérience de l'Institut International d'Agriculture.

Les principes désormais dénommés « balfouriens », du nom de l'auteur du rapport sur la nouvelle « catégorie humaine », mettent en exergue les impératifs à l'aune desquels les agents de la SdN seraient de véritables fonctionnaires internationaux. Selon ce dernier, l'extranéité normative doit qualifier l'agent au service de la Société, qui est dénationalisé fonctionnellement. Ce critère d'indépendance ajouté au critère organico-fonctionnel, fut repris par la doctrine qui fit acte de constat dans sa création du fonctionnaire international.

Ce truisme est évoqué par G. Langrod qui note : « Comme nous l'avons dit, le fonctionnaire international s'est formé lui-même, au fur et à mesure des nécessités concrètes, les conceptions théoriques ne suivant lentement sa naissance que par *génération spontanée*... Nouvelle catégorie humaine, le fonctionnaire international n'est pas seulement appelé à agir sur la scène internationale à titre exceptionnel, mais a acquis droit de cité dans le système de droit international. Cette position est acquise

⁴⁰³ P. Denoy, *Éléments de méthodologie juridique : Méthodologie de l'interprétation, Méthodologie de l'application du droit*, Publications de la Faculté de droit de Liège, 2^{ème} éd., 2006, p. 100.

v. Ph. Rémy, *Éloge de l'exégèse*, R.R.J., 1982, p. 254-262.

⁴⁰⁴ P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international : Écrits de droit international*, op. cit., p. 13.

sui generis, comme l'est l'ensemble de son statut par rapport au cadre juridique classique »⁴⁰⁵.

Le choix méthodologique de la doctrine était restreint dans la catégorisation juridique de cet agent. D'une part, il est certain que la doctrine doit aller de concert avec le droit positif qu'elle doit rendre, ou traduire ; elle ne doit point s'éloigner au point de confondre la description et la prescription, surtout dans un esprit scientifique rigoureux ou pratique, sous peine de sa disqualification⁴⁰⁶. Aller de concert avec le droit positif, signifiait pour elle, d'« aspirer » les critères d'acceptabilité du fonctionnaire international, tels que révélés par les interprètes authentiques de la Société parce que seuls dotés du pouvoir décisif dans le système juridique dans lequel ils agissent. D'autre part, quel que soit le défaut de la méthode d'induction, il est certain que la doctrine ne pouvait que s'en servir, tout simplement parce que les organisations qui relevaient de la même grille de lecture que la Société des Nations étaient liées à cette dernière par des liens substantiels (Les mêmes États appartenaient simultanément par exemple à l'OIT et à la SdN créant une « satellisation » des autres organes autour d'elle, et conduisant la doctrine à ne s'intéresser qu'à l'Organisation principale)⁴⁰⁷. L'absence de répétition rendait « obligatoire » pour la doctrine, au contraire des théories concernant des institutions nées de faits juridiques, que l'étude de celles expressément créées ou fondées par des actes juridiques clairs, soit conforme à la volonté des créateurs.

L'apparition d'autres organisations telles que l'ONU et la généralisation du phénomène de la coopération institutionnalisée des relations internationales à grande échelle furent des éléments qui induiront la doctrine à ne point s'affranchir, substantiellement, des données des Organisations internationales.

Bien qu'elle exposât une incertitude encore actuelle dans une définition univoque du fonctionnaire international, elle a privilégié, par la méthode de l'induction, les liens de l'agent avec l'Organisation internationale, liens qu'elle rappelle de façon substantielle⁴⁰⁸. Dans une autre matière concernant le droit européen, l'auteur B. Oppetit a souligné la façon de la doctrine de s'insérer dans la catégorisation juridique ; il notait : « (Expression du) positivisme le plus exacerbé, elle réduit le droit à ce qui émane de l'autorité, étatique, interétatique, ou supra étatique ; elle ne joue aucun rôle dans son élaboration ; la doctrine est confinée dans des tâches exégétiques ou dans la mise en œuvre technique de réglementations particulières »⁴⁰⁹. Par conséquent, le fonctionnaire international est (et ne peut être que) l'agent au service d'une Organisation internationale ou, en des termes idoines, il est l'agent par lequel l'Organisation agit, et est soumis à ce titre, entièrement aux normes pertinentes découlant du régime juridique que l'Organisation arrête à son propos.

⁴⁰⁵ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 72 et p. 94.

Comment ne pas rapprocher ce constat de la « génération spontanée » mise à mal par L. Pasteur qui réfutait tout fiat, toute création biologique à partir de rien.

⁴⁰⁶ F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la scène au balcon, d'où vient la science du droit* in F. Chazel, J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 75-76.

⁴⁰⁷ P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international : Écrits de droit international*, op. cit., *ibidem*.

⁴⁰⁸ D. Ruzié, *La notion de fonctionnaire international* in Études en hommage à Ch. Eisenmann, op. cit., p. 447 ; G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 34 et p. 35.

⁴⁰⁹ B. Oppetit, *Retour à un droit commun européen*, in Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, collection « Droit privé comparé et européen », Société de législation comparée L.G.D.J., 2003, p. 18.

Donc, s'il siège une rétroaction et une interaction des critères de définition du fonctionnaire international doctrinal et du fonctionnaire international des Nations Unies, cela est dû aux multiplications des Organisations internationales.

Cette évidence est matérialisée par l'approche synthétique de la doctrine. Après la généralisation du phénomène de coopération interétatique institutionnalisée, elle passe de la primo-réception du fonctionnaire international d'une quelconque organisation *ut singuli* à l'assise générale, à la conceptualisation du fonctionnaire international commun à toutes les Organisations.

Elle répond aux attentes de scientificité préalablement posées par le juriste germanophone von Jellinek, dans un tout autre domaine, mais dont les développements gardent leur pertinence. Ainsi, il notait dans son *Die Lehre von den Staatenverbindungen* : « La correcte formation d'un concept ne peut se produire que si l'ensemble des phénomènes qui lui sont subsumés sont minutieusement vérifiés et que leurs caractères communs sont comparés et unifiés. L'induction vaut tout autant pour l'établissement des concepts de droit que pour tout autre concept abstrait de l'expérience... Sans doute un procédé purement inductif n'est guère possible en droit public ou en droit international, pas plus qu'il ne l'est en aucune autre science »⁴¹⁰.

Comme un écho aux prescriptions de l'auteur autrichien, de la création actuelle de quelques quatre cent (400) Organisations internationales, la doctrine met en exergue un triple critère qui, en fait, est double, en vue de la définition du fonctionnaire international. Le critère organico-fonctionnel et le critère normatif sont ainsi des éléments déduits de la comparaison de la configuration des différentes organisations. Traduisant l'extranéité de l'agent qui est au service de l'Organisation et par le biais duquel elle agit, ces critères sont déterminés définitivement par la doctrine, nonobstant son constat d'« échec » dans une définition d'ensemble, qu'elle soit de droit positif et même doctrinale.

Nonobstant cette carence, il n'en demeure pas moins qu'elle garde, du fonctionnaire international, la définition que donne l'Organisation en question si et seulement si l'agent non strictement dénommé « fonctionnaire » répond aux critères susvisés. Les auteurs F. Loriot et A. Plantey remarquaient ainsi la jonction stricte des concepts d'Organisation internationale et de fonctionnaire international. Ils soulignaient l'absence de définition commune de la notion de fonctionnaire international, même concernant les Organisations internationales, ce sans envisager encore le cas spécifique des organisations communautaires à vocation intégrative. Ils remarquaient : « Chaque organisation internationale est compétente pour recruter et gérer son personnel ; elle dispose de lui à ses propres fins, c'est-à-dire en fonction de ses missions et de ses besoins, sans avoir à en référer à une autre... Ainsi s'explique le fait qu'il est devenu impossible de donner une énumération même approximative, des conditions d'attribution de la qualité de fonctionnaire ou d'agent international aux dizaines de milliers de personnes qui participent au fonctionnement des organisations internationales. Force est de se référer, en premier lieu, aux textes et aux pratiques de chaque institution »⁴¹¹.

⁴¹⁰ Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Wiën, Holder, 1888, p. 11 sous dir. M. Coutu, G. Rocher, *La légitimité de l'État et du droit autour de Max Weber*, Centre canadien d'études allemandes et européennes, Presses Université Laval, 2005, p. 123.

⁴¹¹ A. Plantey, F. Loriot, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 26 ; P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international*, op. cit., p. 6.

En définitive, c'est la « promotion doctrinale » du fonctionnaire international qui implique ses liens consubstantiels avec l'Organisation internationale et rend international le fonctionnaire de l'ONU. Non seulement parce que l'agent relève du triple critère qu'elle met en exergue de la comparaison de la pléthore d'organisations nées après la SdN et l'ONU, et parce qu'elle considère le fonctionnaire de l'ONU comme un fonctionnaire type ou fonctionnaire idéal incarnant la fonction publique internationale, révélatrice de la coopération institutionnalisée interétatique qui s'inscrit dans le phénomène de l'Organisation internationale, sans pour autant clarifier la situation des agents fonctionnaires communautaires européens.

Ces considérations induisent, d'une part, à affirmer que les controverses doctrinales axées sur la qualité, ou non, de fonctionnaire international du fonctionnaire communautaire, préviennent de leur caractère apparemment insurmontable. Alors que la notion de fonctionnaire international reste liée à l'Organisation internationale, l'idée de fonctionnaire communautaire semble être inexistante, une « espèce en danger »⁴¹², pour des pans entiers de la doctrine, qui estiment ne pouvoir substituer une qualité juridique à la définition ludique d'« objet politique non identifié » tentée par l'ancien Président Delors. À une vue qui oppose fonctionnaire international traditionnel et fonctionnaire international « hybride », est donnée la propre lecture du fonctionnaire communautaire appartenant à un microcosme d'organisations interétatiques à vocation intégrative. Cette logique ne s'écartant point des propos du Doyen Carbonnier qui prévenait : « La comparaison serait un non-sens entre des phénomènes radicalement hétérogènes »⁴¹³.

Il n'empêche que la catégorisation du fonctionnaire communautaire européen présente des caractères d'une véritable « mission impossible ».

Sous-section 2 : Les controverses doctrinales insurmontables sur la qualification du fonctionnaire communautaire

Cette étude rappelait que par fonctionnaire communautaire, il fallait entendre l'agent au service des institutions communautaires sur lesquelles reposait toute la construction européenne initiée depuis le traité de Paris (CECA).

L'absence de qualification définitive dudit agent peut sembler un manque à la compréhension d'un agent « nodal » de la construction communautaire.

Inéluctable dans la saisie du phénomène juridique, la doctrine reste très « active » dans l'analyse juridique des agents nécessités par la coopération interétatique institutionnalisée. Cependant, en ce qui concerne le fonctionnaire communautaire, elle est semée de controverses dont l'irréductibilité semble l'élément commun de part et d'autre des camps opposés. Ainsi au fonctionnaire communautaire international, dans ses options plus ou moins modérées, s'oppose le fonctionnaire communautaire, agent supranational dont l'unicité est le rappel constant des tenants en présence.

⁴¹² Il s'agit bien sûr d'une paraphrase de l'ouvrage précité de J. Lemoine traitant du fonctionnaire international, une espèce en danger. Le titre original anglais est *The International civil servant : endangered species*.

⁴¹³ J. Carbonnier, *Sociologie du droit*, Quadrige, 1978, p. 163.

§ 1 : L' « aile » doctrinale du fonctionnaire communautaire international

Derrière l' « unité » de la doctrine, se profilent ses acteurs aussi différents que leurs positions sont diverses. Et même, ces positions ne s'expriment qu'en « filigrane ». La remarque est vérifiée par les considérations doctrinales relatives au fonctionnaire communautaire. Dans un premier cercle, le fonctionnaire communautaire est considéré comme un fonctionnaire international en raison du lien nécessaire avec une Organisation internationale. Dans un second temps, le fonctionnaire communautaire reste un fonctionnaire communautaire international mais au service d'une Organisation internationale « améliorée » dépassant les traditionnelles conceptions de ladite Organisation. Ces deux options restent, malgré tout, semblables sur l'essentiel et sont d'ailleurs la résultante temporelle de la première option (mutation).

Il demeure qu'elles doivent être posées distinctement avec leurs justifications qui expliquent la dynamique de l'une par rapport à l'autre et, surtout, l'aspect statique de l'ensemble par rapport à la conception du fonctionnaire communautaire original. Autrement dit, elles se différencient moins par leur nature que par leur degré d'intensité.

I- Les positions diverses de la notion d'Organisation internationale

Les auteurs s'accordent pour donner de l'Organisation internationale, une définition qui inclut sa personnalité distinguée des États dont les accords conventionnels garantissent l'existence⁴¹⁴. La professeur E. Lagrange considérait notamment : « Les organisations internationales sont des sujets *dérivés* donc et, originellement, des sujets dérivés d'entités souveraines »⁴¹⁵. La construction communautaire avec le Traité de Paris mettant en place la CECA, pour une partie de la doctrine, ne saurait s'affranchir de cette catégorie. Au fil des évolutions de la construction européenne, avec l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, cette position se présente modérée. Malgré cette auto-réserve qui ne manifeste qu'une lecture objective du phénomène juridique, ces positions n'en campent pas moins sur l'idée du fonctionnaire communautaire international.

A- La construction européenne, une Organisation internationale par défaut

Dès l'apparition de la CECA, certains auteurs, malgré les fondements particuliers qui entourent l'adoption du traité de Paris, ne trouvent pas de raison à extraire de la catégorie de l'Organisation internationale, une entité distincte des États créateurs. Avec fortes raisons, les critères d'identification de l'Organisation internationale sont rappelés, critères qui n'érodent point le principe de souveraineté caractérisant les États⁴¹⁶. Cette nécessaire « hétéronomie » étatique induit les doctrinaires, dès les débuts de la construction européenne, à souligner le caractère

⁴¹⁴ J. P. Ridruejo, *Les organisations internationales*, op. cit., p. 197.

⁴¹⁵ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 26.

⁴¹⁶ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., *ibidem*.

d'Organisation internationale de l'ensemble. En effet, ne disposent-elles (les Communautés) d'un appareil institutionnel extrait des ordres juridiques nationaux ? Une « capacité juridique aussi large » n'est-elle pas inscrite au fronton des traités à leur profit ? Ces critères de reconnaissance de l'Organisation internationale, sans tous les résumer, sont, en effet, présents. Le caractère fondé de cette assertion se retrouve dans la classification de la doctrine de la coopération interétatique en organisations universelles et régionales.

B- L'Union européenne, une Organisation internationale « hybride »

L'évolution de la construction européenne peut être résumée sous le constat effectué par M. Virally qui considère : « Lorsque le champ d'action d'une organisation n'a pas été limité par le traité constitutif, la mise en œuvre de ses compétences est de nature à provoquer des tensions entre les membres si les équilibres existant entre eux changent, ou si les circonstances déterminent l'apparition de nécessités nouvelles, différemment perçues »⁴¹⁷. Des nécessités nouvelles sont certainement apparues depuis l'affirmation jurisprudentielle suprême d'un « ordre juridique communautaire intégré avec rang de priorité dans les ordres juridiques des États intéressés »⁴¹⁸ à la construction européenne⁴¹⁹. Confirmant ainsi le droit positif, elle a changé la perception de la construction communautaire.

Les Organisations internationales étaient présentées par le caractère « mou, flou et gazeux » des décisions adoptées en leur sein, surtout les résolutions et les recommandations qui ne concernent pas directement le fonctionnement direct de leurs institutions⁴²⁰ ; ce que constate M. Virally : « La recommandation est une invitation à observer un comportement déterminé, adressée par un organe international à un destinataire qui lui est extérieur... Leur valeur peut paraître médiocre à ceux qui mesurent tout par référence au pouvoir souverain de l'État, sur ses propres sujets. Elle l'est sans doute, mais avant longtemps, et hors quelques expériences géographiques limitées, cette même souveraineté des États s'opposera à la reconnaissance, au profit des institutions internationales, de pouvoirs de décisions comparables à ceux des Parlements et des gouvernements nationaux »⁴²¹.

Mais, la construction communautaire, quant à elle, jouit d'une « immunité » doctrinale de définition. En d'autres termes, même si les « codes génétiques » de l'Organisation internationale semblent être présents, la construction communautaire n'en est pas moins exclue.

⁴¹⁷ Cité par J. P. Ridruejo, *Les organisations internationales*, op. cit., p. 199.

⁴¹⁸ CJCE, 9 Mars 1978, *Simmenthal*, Aff. 106/177, Rec. p. 629 ; CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre ENEL*, Aff. 6/64, Rec. p. 1141.

⁴¹⁹ V. la thèse contraire d'E. Lagrange sous E. Lagrange, *La représentation institutionnelle*, op. cit., p. 26.

⁴²⁰ Dans le sens contraire, J.-M. Sorel, *La puissance normative des mesures de suivi au sein du FMI et de la Banque mondiale* in H. Ruiz-Fabri, L.-A. Sicilianos, J.-M. Sorel (dirs.), *L'effectivité des organisations internationales : Mécanismes de suivi et de contrôle*, Société hellénique pour le droit international et les relations internationales, S.F.D.I., Athènes-Paris, 2000, p. 197 et spéc. pp. 210-211.

⁴²¹ M. Virally, *La valeur juridique des recommandations des organisations internationales*, A.F.D.I., 1957, p. 94 et p. 96.

v. J.-F. Flauss, *Les réserves aux résolutions des Nations Unies*, op. cit., p. 9.

D'aucuns préfèrent encore souligner son aspect amélioré, une espèce de but vers lequel tendraient les autres organisations. Ainsi aux organisations internationales de « coopération » sont opposées celles, en général, « régionales », qui peuvent être politiques, techniques, ou opérationnelles, selon le degré de fonctionnement auquel elles sont obligées par leurs traités institutifs⁴²². En accord avec d'autres auteurs, J. P. Ridruejo notait la qualité d'organisation internationale d'intégration quant aux Communautés européennes : « Les États transfèrent les compétences appartenant à la conception traditionnelle de la souveraineté et renoncent à les exercer dans le futur. En effet, ces Communautés constituent sans doute le modèle le plus avancé et le plus développé à l'heure actuelle de l'organisation internationale »⁴²³.

La construction communautaire est soulignée, de manière, plus ou moins implicite dans son aspect dépassant l'organisation internationale dite traditionnelle. Car les décisions enrichissant son ordonnancement dépassent la traditionnelle recommandation de l'Organisation internationale soumise aux attermoissements étatiques dans leur éventuelle prise en compte. L'auteur J. Rideau remarquait ainsi que « l'existence d'un ordre juridique complexe et hiérarchisé ne peut manquer d'être soumise aux retombées de la participation croissante à des organisations internationales ou à des structures institutionnelles internationales. Le droit des organisations internationales auxquelles l'Union participe, pour être moins développé que le droit de l'Union européenne, et en particulier que le droit communautaire, peut être une source d'obligations pour l'Union européenne qui doit, selon des modalités variables, en tirer les conséquences, voire l'intégrer, dans son système normatif »⁴²⁴.

Somme toute, la construction communautaire présentée par cette dernière position, vacillant entre l'Organisation internationale « traditionnelle » et l'Organisation internationale « hybride » ou « améliorée », traduit une évolution de la même position qui accuse réception de l'évolution de l'ordonnancement juridique communautaire. Cette dynamique n'en est pas moins stoppée par l'aspect statique de l'ensemble représenté par la notion de fonctionnaire communautaire international.

II- La notion de fonctionnaire communautaire international

Nulle part dans aucun manuel de droit actuel, n'est matérialisée cette notion de « fonctionnaire communautaire international ». Mais cette notion, pour opportune qu'elle soit, traduit la position de la doctrine (une partie considérable de l'entité doctrinale) qui considère que les fonctionnaires communautaires nécessités par la construction européenne sont des fonctionnaires internationaux.

Les deux positions susvisées sont « réconciliées » sur ce plan, car Organisation internationale « hybride » ou Organisation internationale « basique » ne doivent leur pérennité qu'à l'existence d'agents dont la situation juridique est caractérisée par

⁴²² v. J.-P. Jacqué, *Rapport général* in Colloque S.F.D.I., *Les Organisations internationales contemporaines*, op. cit., p. 21.

⁴²³ J. P. Ridruejo, *Les organisations internationales*, op. cit., p. 201.

⁴²⁴ J. Rideau, *La participation de l'Union européenne aux organisations internationales* in S.F.D.I., *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 312.

v. J.-P. Jacqué, *Rapport général* in Colloque S.F.D.I., *Les Organisations internationales contemporaines*, op. cit., p. 10.

l'élément d'extranéité. Puisque le fonctionnaire international garantit l'existence de l'Organisation internationale et l'Organisation internationale automatiquement, dans la conception moderne du droit des organisations internationales, n'agit que par des fonctionnaires internationaux, donc les fonctionnaires communautaires sont des fonctionnaires internationaux en raison du double critère cumulatif.

Par défaut de qualification actuelle de l'Union européenne par la situation « instable » du critère organico-fonctionnel, le fonctionnaire communautaire est considéré dans la catégorie du fonctionnaire international, en raison du régime normatif dont les dispositions pertinentes forment la situation juridique lui assurant une insertion unique dans l'ordre juridique communautaire. Cette proposition est la face inversée de son extraction normative des ordres juridiques nationaux, en toute ressemblance avec les fonctionnaires internationaux.

L'importance qu'accorde la doctrine au critère matériel est acceptée donc par l'émergence du fonctionnaire communautaire international, notion développée de manière plus ou moins explicite.

Dans la phase implicite, les auteurs qui traitent d'une éventuelle fonction publique internationale insèrent le fonctionnaire communautaire dans leurs développements, contribuant ainsi à accepter ce caractère⁴²⁵. À ce titre, le spécialiste D. Ruzié notait: « La conception statutaire de la fonction publique internationale n'existe guère à l'heure actuelle, à notre connaissance du moins, que dans la fonction publique communautaire européenne »⁴²⁶. Dans le même ordre d'idée, lorsqu'elle traite des droits acquis des fonctionnaires internationaux, Cl. Apprill note: « Pour ce qui est du rôle joué par la notion de droit acquis dans le droit de la fonction publique communautaire, il diffère de celui qui est reconnu dans le droit interne de la plupart des organisations internationales du fait que la nature du lien de fonction y est purement statutaire »⁴²⁷. Une manière comme une autre d'inclure, de façon implicite, les fonctionnaires communautaires dans la sphère du fonctionnaire international.

À cette phase implicite, d'aucuns soutiennent la notion de fonctionnaire communautaire international sous les justifications orientées sur l'importance du régime normatif applicable audit agent et dont nous avons souligné l'importance. Les auteurs A. Plantey et F. Loriot, dans leur ouvrage commun, affirmaient clairement : « Si dans l'idéologie européenne et dans la pratique des pouvoirs de la Communauté, on a évoqué la supranationalité, cette notion a peu d'effets pratiques sur la situation de leurs fonctionnaires, lesquels entrent dans la catégorie des fonctionnaires internationaux tout en bénéficiant d'un statut plus élaboré que les autres »⁴²⁸. L'auteur E. Lagrange ne s'éloigne point de ces considérations quand elle affirme : « Aucune raison n'impose d'écarter les Communautés européennes qui remplissent l'ensemble de des critères (de l'organisation internationale), sinon l'intérêt politique dont on peut craindre qu'il ne soit tourné contre la compréhension de l'institution internationale... Certains organes d'institutions internationales sont

⁴²⁵ J. Biancarelli, *Le juge communautaire et le contentieux de la fonction publique communautaire* in S.F.D.I., *Le contentieux de la fonction publique internationale*, Paris, Pédone, 1995, p. 194.

⁴²⁶ D. Ruzié, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, J.D.I., 1978, p. 875 ; v. D. Ruzié, *La notion de fonctionnaire international* in Études en hommage à Ch. Eisenmann, Paris, éditions Cujas, 1975, p. 445.

⁴²⁷ Cl. Apprill, *Les droits acquis des fonctionnaires internationaux*, R.G.D.I.P., 1983, p. 346.

⁴²⁸ A. Plantey, F. Loriot, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 15.

composés d'*individus* investis de fonctions exclusivement internationales. Leur indépendance est d'abord affaire de statut ; elle signifie que le rattachement fonctionnel l'emporte sur le rattachement national (initial), que le titulaire d'une fonction judiciaire ou d'expertise, pour simplifier, peut opposer à son État d'origine les droits qu'il en tire »⁴²⁹.

Le fonctionnaire communautaire est par conséquent un fonctionnaire international en raison de son appartenance à une entité intergouvernementale dont la différence avec l'Organisation internationale n'existe que par « idéologie européiste ».

Toutefois, en guise de contrepoids à la situation ainsi développée d'un énième fonctionnaire agissant au sein d'une Organisation internationale, malgré le mutisme gardé à son propos, est érigée la notion de « fonctionnaire supranational », selon ses auteurs, qui tient compte de la situation réelle desdits agents communautaires.

§ 2 : La position doctrinale du « fonctionnaire supranational »

Cette notion « supranationale » que cette étude peut qualifier de notion transversale est une notion qui passe de la sphère politique au domaine juridique. Développée lors des débuts de la construction européenne, par les représentants d'États membres, d'ailleurs à leur corps défendant⁴³⁰, pour souligner d'éventuelles dérives « souverainisantes » de la Haute Autorité conçue sur le modèle fédéral, elle passe rapidement dans le domaine juridique⁴³¹. Dans le corps constitutif de la CECA, elle est visée aux alinéas 4 et 5 de l'article 9 du traité, ce qui produit en lecture combinée avec les autres articles, pour la doctrine, une situation nouvelle.

En effet, certains auteurs, considèrent que la particularité de la construction européenne, par l'emprise normative extra-étatique (prévue) sur les ordres juridiques nationaux, l'éloigne définitivement de l'Organisation internationale. Ils inventent le schéma de l'organisation supranationale⁴³², organisation d'autant mieux assurée de

⁴²⁹ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle*, op. cit., p. 26 et p. 217.

⁴³⁰ Malgré les quelconques différences politiques ou politiciennes instaurées entre eux, Les États pionniers de la construction européenne étaient tous intéressés à collaborer sous cette forme plutôt que celle de l'Organisation internationale dont la « vêtue » normative était laissée au gré de chaque État souverain.

⁴³¹ A ce propos, P. Reuter notait : « Il n'est pas facile d'établir à qui est dû l'emploi du terme *supranational* d'autant plus que dès l'origine on voit s'affronter deux variantes de l'expression *superétatique* et *supranational* dont la distinction a revêtu pour beaucoup une grande importance. Le terme de *supranationalité* doit entièrement sa brève fortune et ses malheurs à l'apparition des Communautés européennes ».

P. Reuter, *Le développement de l'ordre international*, op. cit., p. 16 ; v. R.-J. Dupuy, *État et Organisation internationale* in R.-J. Dupuy, (sous dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, op. cit., p. 17.

⁴³² J. Verhoeven notait à juste titre : « Le terme *supranational* apparaît pour la première fois dans le traité de Paris (1951) instituant la CECA. Il y évoque l'indépendance requise des membres de la Haute Autorité, qui ne peuvent ni solliciter ni accepter des gouvernements des États membres des instructions particulières... Par-delà son emploi originel, le terme a été rapidement utilisé en doctrine pour viser des caractéristiques qui seraient propres à la construction *communautaire*, et non plus seulement à ses agents ou fonctionnaires. Est dite supranationale, en pareil contexte, l'entité qui poursuit un objectif d'intégration transcendant la coopération dont se nourrit classiquement l'organisation *internationale* et expliquant qu'elle puisse exercer ses pouvoirs sur les personnes

sa véracité que les agents au service de la construction communautaire, chargés de la protection de ses intérêts légitimes, héritent de la même situation juridique. Car comme l'exprime D. Rogalla : « C'est dans la personne du fonctionnaire communautaire que l'idée européenne se cristallise, c'est à lui qu'il appartient de relever ce grand défi politique dont le succès apparaît si proche, et c'est encore lui qui doit supporter toutes les critiques que l'entreprise comporte »⁴³³.

Toutefois, le thème du fonctionnaire supranational s'il est, dans le droit positif, non admis, il n'en est pas moins un sujet de réflexion. Ainsi, durant un laps de temps (identifié dans les débuts de la construction européenne), la doctrine n'a pas joué le « jeu »⁴³⁴, se retrouvant partagée, entre les fonctionnaires internationaux et les fonctionnaires supranationaux. Même les développements de l'Union européenne la rendent encline à y trouver un consensus autour de quelconques différences avec le fonctionnaire international.

Néanmoins, le fonctionnaire supranational reste intact dans sa définition, et est rappelé par les auteurs qui privilégient leur spécificité dans l'expression la plus complète, explicite, ou réservée, implicite.

I- L'expression explicite doctrinale du fonctionnaire supranational

L'expression du fonctionnaire supranational pour qualifier le fonctionnaire communautaire européen est datée de la décennie de la construction européenne. Des actes au sein de l'ordre juridique communautaire l'avaient prévu. L'auteur P.-A. Feral rappelait les termes de l'article 1^{er} du statut du personnel de la CECA du 28 janvier 1956 : « *Les membres du personnel de la Communauté européenne du charbon et de l'acier... sont des fonctionnaires supranationaux* »⁴³⁵.

Faisant suite à l'arrêt *Kergall* de la CJCE⁴³⁶, qui imprime une certaine conception de la fonction publique communautaire (arrêt dont l'importance sera soulignée dans la

soumises à la juridiction de ses États membres sans avoir le besoin du concours des autorités nationales de ceux-ci. L'expression est longtemps demeurée doctrinale. Elle n'en est pas moins officiellement utilisée plus d'une fois, pour singulariser les Communautés européennes ».

J. Verhoeven, *Droit international public*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2000, p. 209. v. H. Lesguillons, *L'application d'un traité-fondation : le traité instituant la C.E.E.*, coll. « Bibliothèque de droit international », t. XLVIII, Paris, L.G.D.J., 1968, p. 85.

⁴³³ D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, Collection Europe, Nathan, 1983, p. 12.

⁴³⁴ F. Ost, M. Van de Kerchove, *Le jeu : un paradigme fécond pour le droit*, op. cit., p. 254 et p. 258.

⁴³⁵ P.-A. Feral, *La fonction publique communautaire*, Cah. Fonct. Pub., N°201, Mai 2001, p. 12 ; Centre d'études juridiques européennes et comparées (CEJEC-Paris Défense) sous dir. J.-S. Bergé, I. Omarjee, *Approche critique du vocabulaire juridique européen*, L.P.A., 27 avril 2009, N° 83, p. 17.

⁴³⁶ Cet arrêt antérieur à l'adoption d'un statut créant une situation juridique stable pour les agents de la CECA, avait annoncé une espèce de « novation » du contrat d'engagement des agents, en raison de la volonté des autorités habilitées, au sein de l'ordre juridique, d'inscrire dans la continuité leur engagement. Les Communautés vouées à la permanence et la situation des agents y annexée de façon substantielle, sont des éléments qui induiront la doctrine à qualifier lesdits agents de fonctionnaires pré-statutaires.

L'arrêt donnait la sentence suivante : « Les contrats d'emploi du personnel, bien que revêtant l'apparence de simples contrats d'emploi à durée limitée, n'en constituaient pas moins des contrats *sui generis*, compte tenu de la volonté des parties et des intentions de la Communauté à l'égard de ses agents ».

CJCE, 19 juillet 1955, *Kergall contre Assemblée Commune de la CECA*, Aff. 1-56, Rec. Vol. II, p. 9.

seconde partie de l'étude), le statut impliquait le caractère spécial des agents nécessités par la construction communautaire.

L'analyse à laquelle accédait Cl. Lassale, « pionnier » dans l'énonciation d'une théorie du fonctionnaire supranational, relève d'une telle idée. Dans son analyse, le cumul du critère organico-fonctionnel et du critère normatif est promu, avec toute l'importance fondamentale donnée au premier, dans l'identification du fonctionnaire.

Il notait : « C'est un fonctionnaire. Son activité est donc dirigée vers un intérêt public et, en conséquence, il est soumis à des règles déterminées et placé dans une situation juridique particulière, comportant des droits et des devoirs en rapport avec le but poursuivi par le service public. Ces droits et ces devoirs sont cependant étrangers à tout ordre juridique étatique. La situation juridique n'est pas de droit interne mais de droit international. C'est une personne, qui, bien que remplissant des fonctions d'intérêt public qui sont habituellement celles des États, ne dépend d'aucun État, et échappe, à toute emprise et à tout ordre national. En utilisant le terme *supranational* pour qualifier ce fonctionnaire particulier, on a voulu souligner la nature des fonctions qu'il est appelé à remplir... Il ne suffit pas de servir cet intérêt pour avoir la qualité de fonctionnaire supranational. Il faut encore *appartenir* aux organes institutionnels supranationaux »⁴³⁷.

Ainsi présenté, le critère matériel dont la substance est l'extraction normative de l'agent, rend, pour utiliser une formule mathématique idoine, « équipollents » le fonctionnaire communautaire et le fonctionnaire international. Cependant, l'auteur souligne que ce qui éloigne le fonctionnaire communautaire de cette catégorie générale du fonctionnaire international, c'est la priorité du lien organico-fonctionnel, autrement rapporté, leur insertion dans des organes supranationaux. La conclusion à laquelle aboutit une telle position est le caractère consubstantiel de la situation juridique des fonctionnaires et de la Communauté.

Faisant une suite logique à cette théorie, les conclusions d'autres auteurs vont en ce sens. À la même période, l'auteur D. Coombes souligne l'aspect particulier de la fonction publique communautaire en anticipant l'idée de la « fonction publique européenne » telle qu'entendue dans les études actuelles, comme celle d'une organisation fédérative. Il considérait : « Over the last ten years or so groups of very able and experienced officials have been assembled to serve the Commission of the European Economic Community and Euratom and the High Authority of the European Coal and Steel Community. These is nothing particularly novel about groups of international civil servants owing allegiance to an international institution as opposed to a national administration. However, in terms both of the powers they already exercise and of what they might become, these *European civil servants* are regarded as something unique in the history of international organizations. It has

v. D. Ruzié, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 875 ; M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, op. cit., p. 130.

⁴³⁷ Cl. Lassale, *Contribution à une théorie de la fonction publique supranationale*, R.D.P. Sc. Pol., 1957, p. 478 et p. 479.

been claimed, indeed, that they form the nucleus of a federal civil service of Europe»⁴³⁸.

La systématisation d'un fonctionnaire supranational, versant « administratif » de la primauté de l'ordre juridique communautaire, ainsi exprimée, garde toute sa réalité. L'avancée de la construction européenne a changé la donne. En effet, bien d'auteurs se réclament de l'idée du fonctionnaire supranational, sans toutefois, l'exprimer que de façon plus ou moins claire.

II- L'expression dynamique doctrinale du fonctionnaire supranational

Le fonctionnaire supranational est une notion doctrinale selon laquelle le fonctionnaire communautaire européen serait un agent dont la situation juridique se rapproche de celle des fonctionnaires internationaux. La ressemblance inclut *ipso facto* une irréductibilité des agents communautaires et des fonctionnaires des Organisations internationales, ce sous la coupe d'une double justification ; justifications, qui en fait, ne forment que l'expression d'une seule et même idée.

Les fonctionnaires internationaux sont des agents par lesquels agissent les Organisations internationales, qualifiées par l'absence de prégnance « normative » sur les ordres juridiques nationaux. Tout le contraire est la qualité de l'ordre juridique communautaire dépendant des Communautés, à qui ont été transférées des compétences qui relèvent « traditionnellement » de la sphère souveraine étatique, et (des Communautés) qui rétroagissent sur ces ordres nationaux, dans un sens hiérarchique. Ce que rappelle P.-A. Feral : « Depuis 50 ans, nos États s'efforcent de créer entre eux une Communauté, une Union, qui ait, au-delà et au-dessus d'eux-mêmes, une volonté propre et une autonomie décisionnelle. Cette conception du processus d'intégration communautaire est généralement qualifiée de *supranationale* parce qu'elle suppose des délégations de souveraineté de la part des États par opposition à la conception *intergouvernementale* »⁴³⁹.

L'expression de la partie de la doctrine qui « croit » encore à l'idée d'un fonctionnaire supranational est devenue implicite. Mis à part quelques auteurs qui continuent de souligner cet aspect essentiel du critère organico-fonctionnel dans l'acception du fonctionnaire communautaire⁴⁴⁰, c'est par le biais d'hypothèses plus ou moins formulées que les auteurs revendiquent la spécificité du fonctionnaire communautaire européen. Les raisons qui se profilent semblent être l'attente, la confirmation du statut de l'Union, après l'entrée en vigueur d'une nouvelle Constitution européenne.

⁴³⁸ D. Coombes, *Towards a European civil service*, Chatam House, PEP, 1968, p. 5; R.W.G. Mackay, *Toward a United States of Europe. An analysis of Britain's role in European Union*, préf. P.-H. Spaak, London, Hutchinson, 1961, p. 22.

La traduction qu'il faut retenir est qu'il apparaît que les agents de la fonction publique européenne communautaire préfigurent, en raison de leur situation juridique, un embryon de la fonction publique européenne fédérale (cette fois).

⁴³⁹ P.-A. Feral, *La fonction publique communautaire*, op. cit., p. 11.

⁴⁴⁰ P.-A. Feral, *La fonction publique communautaire*, op. cit., p. 13. v. T. Afschrift, *L'impôt sur les personnes physiques*, Larcier, coll « Bibliothèque fiscale du Business School de Solvay », 2005, p. 143.

Outre l'importance de cet aspect, quelques auteurs présument la qualité de fonctionnaire supranational attribuée au fonctionnaire communautaire. Les considérations de l'auteur H. Oberdorff y relèvent lorsqu'il affirme : « L'observation de la fonction publique européenne permet de mieux comprendre la nature et le fonctionnement de l'Union européenne. Cette fonction publique emprunte ses principes aux fonctions publiques nationales qu'à ceux de la fonction publique internationale. Elle est aussi marquée par la logique et la finalité de l'intégration d'un ensemble multinational. Elle a donc une spécificité communautaire... Cette fonction publique est aussi profondément européenne dans ses missions car elle est au service de l'intérêt général communautaire, donc au service des citoyens de l'Union »⁴⁴¹. En soulignant entre guillemets la qualité de fonctionnaire international du fonctionnaire communautaire, et, en même temps, qualifiant la construction communautaire de processus d'Organisation internationale entre guillemets, les auteurs ne partagent, par ces allusions, que la théorie du fonctionnaire communautaire supranational. Fonctionnaire communautaire international et fonctionnaire communautaire supranational ne masquent pas les idées et reproches « volontaristes » émis de part et d'autre. Cependant, à l'instar de la position de P. Bourdieu que nous pouvons résumer sous la sentence suivante : « Il n'y a pas de lieu neutre appelé science »⁴⁴², cette étude montre que ces positions doctrinales s'y insèrent pleinement.

Section 2 : Les inconstances doctrinales dans la lecture unique des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires de l'UE

Cette partie ne concerne que le constat des inconstances doctrinales à savoir que les fonctionnaires internationaux communautaires et les fonctionnaires communautaires internationaux sont des notions critiquables mais avec des justifications qui vont dans le sens d'une partition des deux types d'agents intégrant des organisations de structures fondamentalement différentes.

Sous-section 1 : Le fonctionnaire de l'ONU, un fonctionnaire international idéal

Le fonctionnaire de l'ONU est un fonctionnaire international, ainsi défini par les interprètes authentiques de l'ordre propre à l'Organisation internationale. Son insertion dans le champ doctrinal est particulier d'où la perception de cette étude quand à son caractère idéal. Conformément à toute la logique qui cadre cette étude, le vocable « idéal » doit être déterminé pour comprendre sa jonction qualificative du fonctionnaire de l'ONU.

Le mot « idéal » est l'adjectif relatif au substantif « idée » dont la définition est sensiblement équivalente à celle du « concept ». Selon le dictionnaire Larousse qui l'envisage, le terme « idéal » est « relatif au monde des idées, à la nature des idées ». Notion philosophique, elle est autant prisee par les juristes qui, par son intermédiaire,

⁴⁴¹ H. Oberdorff, *La fonction publique de l'UE* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 214 et p. 215.

⁴⁴² v. P. Bourdieu, *Le champ scientifique*, Actes de la recherche en science sociale, vol. 2, N°2.2-3, 1976, p. 88.

posent les fondements explicatifs du phénomène juridique. Le fonctionnaire international, somme toute, est l'illustration de ses assertions.

Le mot « idéal » renvoie à l'« idéal » et c'est dans cette version que cette partie de l'étude montre que le fonctionnaire de l'ONU est moins l'agent d'une Organisation internationale que le fonctionnaire international type ou idéal, ce, dans la compréhension de la doctrine.

Sans s'appesantir sur les conditions susvisées et par le biais desquelles le fonctionnaire de l'ONU est un fonctionnaire international doctrinal, il peut être démontré que le fonctionnaire de l'ONU est un fonctionnaire international idéal par et pour la doctrine. Et l'auteur B. Oppetit remarquait : « Le droit enseigné a une tendance naturelle à influencer le droit appliqué »⁴⁴³

§ 1 : Les indices doctrinaux d'un fonctionnaire international idéal

Envisager le fonctionnaire international conceptuel que serait l'agent de l'ONU revient à, *de facto*, niveler les fonctionnaires des Organisations internationales entre eux, et partant, à stratifier les organisations entre elles.

Nonobstant cette perception, il n'est, en aucun cas, en droit positif, de hiérarchie entre de tels agents ; mais de la part de la doctrine, à mi-mots, est déclarée la spécificité du fonctionnaire de l'ONU, qui devient l'« étalon » à l'aune duquel les critères de reconnaissance de l'extranéité des fonctionnaires composant les autres Organisations internationales sont acceptés.

Il ne s'agit point d'un faux procès intenté. Ces affirmations ne sont point subjectives, au sens où elles seraient dénuées de fondements car, dans un domaine plus vaste que la fonction publique internationale, celui du droit international, les mêmes causes entraînent les mêmes développements, à savoir que la doctrine considère, et semble sérieusement considérer, que le droit créé par le truchement de l'ONU (surtout les conventions diverses interétatiques régissant de quelconques objets), compose le droit international global ; en des termes concis, le droit créé, de façon directe et indirecte, sous l'égide ou par le biais de l'ONU serait l'ordre juridique international.

La thèse de G. Cahin rapportée par l'auteur P.-M. Dupuy est, à plus d'un titre, concise : « Le droit des Nations Unies comporte, qui plus est, une dimension proprement constitutionnelle, ainsi que l'atteste, en particulier, l'article 103 de la Charte, lequel tendrait à faire penser que celle-ci n'est pas seulement la constitution de l'Organisation des Nations Unies mais aussi de l'ordre juridique international tout entier... (il en est ainsi) de la pratique de l'institution proprement dite mais aussi, par ce biais, celle de l'ONU tout entière en tant qu'organisation proprement *universelle*, dotée à ce titre de la vocation la plus générale ; l'ONU, comme structure de l'ensemble de l'ordre juridique international, au point de faire reculer jusque dans ses limites extrêmes le principe de spécialité qui limite pourtant la portée de sa personnalité »⁴⁴⁴.

⁴⁴³ B. Oppetit, *Retour à un droit commun européen*, op. cit., p. 22.

⁴⁴⁴ G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales*, Paris, Pédone, 2001, 781 sous dir. P.-M. Dupuy, *Le droit des Nations Unies et sa pratique dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice* in S.F.D.I., *La pratique et le droit international*, Colloque de Genève, Paris, Pédone, 2004, pp. 141 et p. 142 ; v. Ch. Leben, Ch. Leben, *Hans Kelsen, Écrits français de droit international*, op. cit., p. 293.

Toutefois, en ce qui concerne le fonctionnaire de l'ONU, des indices sérieux peuvent être décelés de la position de la doctrine vis-à-vis de cet agent. D'une part, l'exposé des causes « génétiques »⁴⁴⁵ qui induisent un traitement particulier de la doctrine permet, d'autre part, de comprendre sa traduction de la notion de « fonction publique internationale ».

Les raisons qui peuvent conduire la doctrine (une partie de la doctrine) à voir en ce fonctionnaire de l'ONU, un fonctionnaire idéal, sont très profondes. Elles peuvent être envisagées sous un double angle, « génétique » et organique. En effet, la translation des critères de la spécificité du fonctionnaire de la SdN vers le fonctionnaire de l'ONU, constitue un ensemble de ces raisons. La raison organique, qui n'est point en rupture avec la raison « génétique », est évoquée dans l'inscription systémique de l'ONU dans un double ancrage, interne et externe. Car l'ONU est entourée d'Organisations internationales avec lesquelles elle entretient des liens spéciaux, ce en raison de la convergence de leurs missions principales. D'autre part, en liens indirects avec l'ONU, se trouvent d'autres Organisations internationales qui, de façon certaine, forment une administration internationale élargie pour la doctrine ; les conséquences notables étant la « primauté » conceptuelle du fonctionnaire de l'ONU.

I- Les liens génétiques des fonctionnaires de la SdN et de l'ONU

Les liens génétiques établis entre les fonctionnaires de la SdN et de l'ONU ne sont plus à démontrer.

La création de l'ONU soldant définitivement l'existence de la SdN inscrit une continuité certaine dans la notion de fonctionnaire international⁴⁴⁶. Au-delà de la notion, des agents ayant servi au Secrétariat de la SdN furent recrutés en raison de leur psychologie particulièrement internationale.

Le fonctionnaire international doctrinal est mis en exergue avec la création de la Société ; la continuité que symbolisent les Nations Unies sont autant de justifications pour la doctrine de considérer le fonctionnaire de l'ONU comme le fonctionnaire international idéal. L'auteur E. Pacherie met en exergue l'idée du concept primitif perceptif et il semble que le fonctionnaire de l'ONU soit l'une de ses illustrations. Elle affirmait en substance : « Les concepts représentent les catégorisations sous la

⁴⁴⁵ J. Schlanger soulignait l'usage particulier de la métaphore de l'organisme. Elle notait : « Le discours des analogies de l'organisme est un discours mêlé, disparate, impur. Sa confusion lui est essentielle. Il trouve son unité dans la tension de ses dénivellations. Dénivellation entre un usage méthodologique indirect de l'analogie, rapprochement épistémologique qui porte sur les caractères du savoir, et un usage substantiel direct qui voit dans la réalité à étudier un organisme réel ... (Ainsi) les conventions du discours empruntent leur terminologie, contrairement à toutes les conventions symboliques, mathématiques, chimiques, logiques, qui suscitent elles-mêmes la leur ».

J. Schlanger, *Les métaphores de l'organisme*, op. cit., p. 7 et p. 11.

En accord avec les auteurs de droit qui usent de l'analogie et de la métaphore de l'organisme pour expliciter le phénomène juridique, la manière appropriée pour mettre en exergue les raisons du traitement « particulier » du fonctionnaire de l'ONU, ne peuvent obvier à cette image.

⁴⁴⁶ Lord Cecil of Chelwood, *Discours précité* in G. Langrod, , *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 135.

forme d'une définition qui énonce les conditions nécessaires et suffisantes pour en être membres... Pour éviter la régression à l'infini ou la circularité, toutes les définitions doivent être construites à partir d'une base de concepts eux-mêmes non définis ou primitifs. Deux options ; les concepts primitifs sont perceptifs et non perceptifs. Ceux qui sont perceptifs relèvent du positivisme logique, de l'empirisme, sont observables »⁴⁴⁷. Le fonctionnaire international est né de la lecture positiviste à laquelle s'est adonnée la doctrine⁴⁴⁸.

Autant de raisons qui font que le fonctionnaire de l'ONU soit compris, dès sa naissance, comme un fonctionnaire international idéal.

Le fonctionnaire de l'ONU hérite des principes balfouriens et du principe Noblemaire, qui garantissent la « survie » juridique de l'Organisation⁴⁴⁹. Leur prise en compte par d'autres Organisations, en liens plus ou moins directs avec l'ONU, sont autant d'éléments permettant de saisir une spécificité autre du fonctionnaire de l'ONU. Idée que pressentent les auteurs A. Plantey et F. Lorient quand ils énoncent : « Le développement de la coordination entre les institutions du système des Nations Unies ne pouvait pas ne pas stimuler le rapprochement des groupements de fonctionnaires »⁴⁵⁰.

II- L'insertion de l'ONU dans un système d'administration internationale à vocation unitaire

L'Organisation des Nations Unies est, selon les dispositions de l'article 57 de la Charte, une organisation à vocation unificatrice de la coopération interétatique⁴⁵¹. « Volontariste » à souhaits, la Charte a cependant permis un regroupement d'Organisations internationales autour de l'ONU, ce malgré l'absence de hiérarchie entre elles et ce qu'il est convenu de considérer comme ses institutions spécialisées⁴⁵².

Ce regroupement se traduit, de façon fonctionnelle, par une nouvelle administration commune dans sa nature et surtout dans ses réflexes. Parce que le Régime ou Système des Nations Unies, selon les acceptions diverses, témoigne non seulement de la place de l'ONU et surtout de ses agents qui incarnent le véritable fonctionnaire international, au sens commun du terme. International, il l'est par son caractère précurseur de l'administration internationale, et international, il l'est encore plus par son appartenance à une organisation planétaire, en ses buts et moyens définis sur la base de la Convention fondatrice.

⁴⁴⁷ E. Pacherie, *Catégorisation et conceptualisation : homogénéité ou hétérogénéité des processus*, Institut Nicod, CNRS, EHESS, ENS, p. 12.

⁴⁴⁸ G. Langrod, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 137.

⁴⁴⁹ W. Moderow, *Observations sur l'affaire des fonctionnaires américains congédiés par le Secrétaire général à la demande du gouvernement des États-Unis*, Politique Étrangère, vol. 19, N°6, 1953, p. 502.

⁴⁵⁰ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 46. V. W. Zyss qui évoquait, en des termes proches, l'émergence d'une fonction publique internationale dans le sens mondialisée résultant de la configuration ONU et institutions spécialisées.

W. Zyss, *Le régime commun des Nations Unies*, R.G.D.I.P., 1987, p. 348.

⁴⁵¹ A. Plantey, F. Lorient montrent la « satellisation » de moult Organisations internationales autour de l'ONU.

A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 42.

⁴⁵² P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international*, op. cit., p. 12.

En définitive, sans s'appesantir sur une présentation du Régime des Nations Unies, qui sera détaillé tout au long de l'étude, un regroupement d'organes communs, compétents pour façonner, en amont et en aval, une fonction publique internationale commune aux institutions en présence, forme ce régime. Y sont envisagés par son biais, des échanges de personnels d'une « organisation-mère » à une autre, une prise en commun du problème des retraites, une analyse managériale optimale des ressources humaines en présence. Ces données dont la jonction avec la commune jurisprudence sont autant d'indices qui conduisent la doctrine à voir en l'agent de l'ONU, un agent de la fonction publique internationale, concept débordant la spécialisation de l'organisation.

§ 2 : La fonction publique internationale doctrinale

La fonction publique internationale est un construit doctrinal. Une lecture positive des pratiques et les principes que développent les Organisations internationales vis-à-vis de leurs agents montrent qu'il y a autant de fonctions publiques internationales que d'Organisations internationales.

Ce truisme découle de la création interétatique car les États participent de la concurrence établie entre Organisations, ce par leurs souverainetés respectives matérialisant, clairement, la hauteur de leurs engagements⁴⁵³. A Plantey souligne clairement cet état de faits en considérant : « Dépendant de la volonté d'autrui et ne disposant pas en elle-même de la liberté nécessaire à la manœuvre diplomatique, l'organisation internationale peut d'autant moins dépasser la mission sur laquelle se sont accordés ses membres que sa cohésion propre reste à leur merci »⁴⁵⁴.

L'idée de fonction publique internationale que met en exergue la doctrine est liée fondamentalement à celle de l'ONU. Parce que, dans ses modes d'expressions, la doctrine comprenant ou traduisant une jurisprudence établie par le Tribunal administratif des Nations Unies ou par le tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, met en lumière le caractère spécifique de l'ONU et de son fonctionnaire. Les raisons évoquées ci-dessus suffisent amplement à justifier le contenu. De plus, quand bien même, cette perception du fonctionnaire de l'ONU serait inconsciente, elle n'en est pas moins existante.

Elle s'explique par l'« impérialisme » de l'ONU qui vise à entourer autour d'elle, le concept même de coopération institutionnalisée. Le discours sur la fonction publique de l'ONU devient le discours sur la fonction publique internationale. Jouissant d'une influence certaine quand à la maîtrise des discours émanant d'elle ou la concernant, l'ONU jouit d'une promotion doctrinale. De la particularité, l'ONU devient, par son fonctionnaire conceptuel, l'Organisation internationale universelle⁴⁵⁵.

L'érection de l'idée d'un fonctionnaire international idéal traduit, selon l'optique kelsénienne, un véritable « syncrétisme des méthodes ». Le coryphée de l'école de Vienne, en prévoyance d'une science juridique épurée de quelconques

⁴⁵³ G. Abi-Saab, *Le concept d'organisation internationale*, op. cit., p. 6.

⁴⁵⁴ A. Plantey, *La négociation internationale au XXIème siècle*, CNRS, 2002, p. 306.

⁴⁵⁵ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 15.

autres approches⁴⁵⁶, précisait que le syncrétisme des méthodes était la connaissance du droit imprégnée de coordonnées non juridiques faussant sa véritable connaissance. En d'autres termes, la véritable science ou doctrine juridique, ne peut faire qu'« acte de connaissance » objective du droit⁴⁵⁷.

L'« idéalisation » du fonctionnaire onusien, par la doctrine, relève, de façon certaine de cette logique. Choix de politique doctrinale, le fonctionnaire de l'ONU devient le fonctionnaire conceptuel car ce choix mêle autant d'éléments, dérivant de plusieurs autres modes d'interprétations scientifiques dont l'efficacité, dans la préhension du phénomène juridique, est reconnue de façon unanime. Pour asseoir une telle politique et surtout une telle influence, encore faut-il que la doctrine ait pu quitter son mode de connaissance, pour s'ériger en acteur ou en facteur de création, (non dans le sens kelsénien) du fonctionnaire international idéal. Mission accomplie par ses possibilités d'entrée et de sortie du système de l'ONU.

À ce niveau, l'appartenance simultanée des membres de la doctrine à l'action et à la description explicative, peut être gardée. Chargée, selon moult auteurs, de se mouvoir en extériorité de son objet d'étude, pour rendre de sa scientificité, la doctrine a, plutôt, répondu à l'apophtegme posé par Lachelier dont les termes sont : « Pour comprendre un système, deux conditions sont requises ; la première est d'y entrer, la seconde est d'en sortir ».

Les membres de la doctrine (cette étude ne les passera pas en revue) dont l'unité est idéalisée sont autant d'éléments de l'ordre juridique de l'ONU. Membres de tribunaux administratifs et de services (bureaux) juridiques et, même, occupant des fonctions directrices de représentation du personnel, les membres de la doctrine rendent « poreuse » la frontière établie entre la connaissance et la création à laquelle (connaissance) une certaine théorie l'assigne. La clarté des rôles des membres est tout sauf acquise ; en effet, membres de tribunaux administratifs du Régime commun des Nations Unies et précisant dans des revues ou manuels, les conditions juridiques de différents agents, ils contribuent à une assise de la fonction publique internationale dans le cadre de l'ONU.

Ce côté de la doctrine, appartenant à l'action et à la description explicative, est plus visible dans l'activité de ses membres qui exercent une fonction juridictionnelle, plutôt que dans celle des agents qui occupent une activité administrative, les critères d'indépendance n'y jouant qu'un rôle mineur. Car nonobstant le caractère restreint de l'action de la doctrine mis en exergue par certains auteurs, il n'est point nié son caractère créateur. D. Ruzié notait : « C'est un exercice difficile, dans la mesure où il n'est pas aisé, de faire ressortir dans le droit positif, ce qui n'est que le fruit de convergences ou de coïncidences, avec des normes de droit français, et non le résultat d'une réelle influence du droit (doctrine) française, hors de la sphère juridique nationale... mais la doctrine a une influence éventuelle... »⁴⁵⁸. Quelques lignes plus tard, il rapporte les éclaircissements de l'éminent juge P. Pescatore sur

⁴⁵⁶ P. Dubouchet rapporte la volonté de « *Reine Rechtslehre* » de Kelsen. Il note: « Le point de départ de Kelsen est la purification de la théorie du droit de tous les éléments qui ne sont pas spécifiquement juridiques. Certes, le phénomène juridique ne peut apparaître que dans des conditions historiques, sociologiques, économiques, morales et politiques, mais le théoricien pur du droit est conduit à en faire abstraction afin d'appréhender le phénomène juridique dans son immanence ».

P. Dubouchet, *Pour une sémiotique du droit international : Essai sur le fondement du droit*, Ouverture Philosophique, L'Harmattan, 2007, p. 89 et p. 90.

⁴⁵⁷ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 2 et p. 462.

⁴⁵⁸ D. Ruzié, *L'influence du droit français sur celui de la fonction publique internationale et européenne* in Études offertes à A. Plantey, op. cit., p. 199.

l'influence de la doctrine active, auteur qui considérait : « Le contenu de la condition juridique s'est incontestablement trouvé enrichi par la jurisprudence administrative internationale. Outre l'apport constitué par les méthodes d'interprétation des règles écrites, la schématisation des *principes généraux du droit régissant la fonction publique internationale* permet de s'interroger sur l'existence d'une hiérarchie entre le juge et le législateur »⁴⁵⁹.

Cette appartenance à la description explicative et à l'action des membres de la doctrine induit inéluctablement une symbiose des méthodes contribuant à une politique juridique d'émergence d'un fonctionnaire international idéal. Ce fait est certain dans l'office du juge, chargé de déterminer les normes applicables à des cas concrets, la « vêtue » de la casquette de doctrinaire n'implique pas *ipso facto*, une frontière entre les deux fonctions.

En accord avec les éléments sus évoqués, la promotion du fonctionnaire de l'ONU par la doctrine symbolise sa volonté créatrice d'un agent idéal. Cette méthode syncrétique est pourtant suspendue à une correspondance avec le droit positif. Les auteurs divers qui traitent de la fonction publique internationale ne peuvent éviter l'expérience de l'ONU en raison de son envergure.

S. Basdevant- Bastid qui traitait des Organisations internationales met en exergue ce caractère particulier de l'ONU. En substance, elle considérait le rôle de « guide » de l'ONU, surtout de sa réglementation, dans la normativisation des autres Organisations⁴⁶⁰. De cette posture de « primauté », il est certain que ce fonctionnaire mondialisé est pour la doctrine le fonctionnaire conceptuel.

Toutefois, il faut s'en remettre aux pistes, aux indices assez conséquents, pour comprendre cette idéalisation de l'agent incarnant l'ONU. Par paliers, la doctrine met sur place une véritable stratégie qui pousse le fonctionnaire de l'ONU vers le modèle idéal.

La première étape est celle juridictionnelle. Cette étude a déjà précisé la rupture, sinon, la confusion des rôles de juge et de l'interprète scientifique incarné par une seule personne. La schématisation des « principes généraux du droit » découverts par les entités collégiales mais commentées dans les revues comme communs à la fonction publique internationale participent de ce processus. Une autre méthode est la catégorisation des Organisations internationales en organisations universelles et en organisations régionales. Dotées de la personnalité juridique, toutes relèvent du droit international en vertu duquel aucune n'a de préséance sur l'autre. Le vocable commun de fonctionnaires internationaux qualifiant leurs agents respectifs en témoigne.

En fait, cependant, l'ONU est la seule organisation éligible aux critères doctrinaux de l'Organisation internationale universelle, et les autres relevant, de l'organisation

⁴⁵⁹ P. Pescatore, *Les principes généraux en tant que source du droit* Études en hommage à M. Díez de Velasco Vallejo, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Tecnos, 1993, p. 565 sous dir. D. Ruzié, *L'influence du droit français sur celui de la fonction publique internationale et européenne*, *op. cit.*, p. 213.

⁴⁶⁰ S. Bastid, *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU*, Nations Unies. Edition, reprint. Published, New-York, 1956, p. 146.

régionale considérée secondaire. L'auteur D. Rasy rapporte dans ses considérations, une telle option⁴⁶¹.

La reconnaissance et l'application du droit interne de l'ONU par d'autres organisations de façon systématique lorsqu'elles disposent dans leurs ordres juridiques qu'elles sont liées par ce dernier⁴⁶², sont des éléments catalysant la doctrine *pro domo*. Cette méthode de classification permet, consciemment ou inconsciemment, de mettre en exergue une primauté de l'Organisation des Nations Unies, et partant, la spécificité accrue du fonctionnaire qui en n'est que l'écho. Surtout lorsque ce dernier devient le fonctionnaire international idéal.

Cette dernière conclusion ne permettant pas de régler le sort du fonctionnaire communautaire.

Sous-section 2 : La véritable lecture du fonctionnaire communautaire

La « véritable » lecture du fonctionnaire communautaire à laquelle parvient cette étude reste une des lectures possibles que l'on peut émettre sur les catégorisations qu'envisagent les doctrinaires sur le fonctionnaire de l'Union européenne.

Ainsi, dans cette approche, le but immédiat de l'analyse est de mettre en exergue le caractère « idéologique » du fonctionnaire communautaire doctrinal. Tour à tour, les auteurs s'opposent sur l'existence ou non de la spécificité du fonctionnaire communautaire, fonctionnaire qui est appréhendé, soit sous la catégorie du fonctionnaire international, soit sur celle du fonctionnaire supranational au service d'une organisation interétatique fédérative à vocation intégrative⁴⁶³.

Toutes deux, exprimées et ne supportant pas la condition contraire, « pêchent » par excès de certitude. Par conséquent, rappelées dans leur substance, les deux approches éclairent, malgré leur irréductibilité, sur la possible approche du fonctionnaire communautaire, si l'on privilégie une approche positiviste de la notion. Car l'opposition binaire dans laquelle le fonctionnaire communautaire doctrinal est inscrit conduit à deux constats. D'une part, la notion de fonctionnaire communautaire international reste plus « volontariste » que positive, tandis que celle relative au fonctionnaire supranational, qui, certes, est fondée en droit, reste limitée par l'affirmation de l'unicité de l'expérience. D'autre part, en phase avec ces affirmations, seront soulignées les carences de ces deux approches, notamment par la confirmation de l'insertion du fonctionnaire communautaire européen dans un microcosme d'intégration.

⁴⁶¹ D. Rasy, *Réflexions sur la personnalité internationale des organisations régionales* in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, op. cit., p. 219 et p. 224.

⁴⁶² La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est déclarée applicable, matériellement, par le Statut des fonctionnaires du Secrétariat exécutif de la Communauté Économique des États d'Afrique de l'Ouest.

⁴⁶³ J.-L. Gautron, L. Grard, *Avant-propos* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 5. v. surtout G. Héraud, *L'inter-étatique, le supra-national, et le fédéral*, A.P.D., 1961, p. 184.

§ 1 : L'insuffisance de l'expérience unique du fonctionnaire supranational

Résumé brièvement, le fonctionnaire communautaire supranational est le fonctionnaire au service de l'Union européenne dont la qualité d'Organisation internationale fait défaut par sa capacité à intégrer les ordres juridiques des États membres⁴⁶⁴. Cette position doctrinale conduit à des réactions dont les plus importantes soulignent le caractère « idéologique » de toute la démonstration⁴⁶⁵. Reprochant un « terrorisme intellectuel de certains communautaristes »⁴⁶⁶, l'auteur A. Pellet est le représentant de la branche des « internationalistes » qui n'accordent qu'un crédit limité au postulat du fonctionnaire supranational. Confirmant l'ancrage de l'ordre juridique communautaire dans le droit international, la partie de ces auteurs qui traitent des fonctionnaires communautaires européens soulignent l'aspect « idéologique » de la doctrine du fonctionnaire supranational. En effet, ces auteurs soulignent l'insuffisance de l'unicité de l'expérience européenne pour l'écarter de la catégorie des Organisations internationales et du débat, entre le choix de l'organisation de coopération ou d'intégration, ils reprochent au camp opposé, l'« historicisme » et le « déterminisme » de leurs développements⁴⁶⁷.

Du côté « des communautaristes », par reflet contraire, le fonctionnaire communautaire international est compris « idéologique ». D'une manière pragmatique, nous garderons l'adjectif « idéologique » pour montrer les choix politiques du fonctionnaire communautaire doctrinal dans l'idée de l'auteur J.-J. Bienvenu qui considère : « Toute étude sérieuse des conditions d'émergence des notions juridiques révèlent qu'elles sont traversées d'idéologies »⁴⁶⁸. La notion de fonctionnaire supranational est évoquée par les auteurs « communautaristes » qui mentionnent, plus ou moins directement, la situation juridique consubstantielle de l'Union européenne et des agents qui agissent à son compte⁴⁶⁹. Ainsi, ils évoquent la qualité relative d'Organisation internationale de la construction communautaire et, par conséquent, nient la qualité de fonctionnaires internationaux des agents communautaires⁴⁷⁰. Les apports de ces auteurs peuvent être

⁴⁶⁴ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 222.

⁴⁶⁵ J. Chevallier, *Les interprètes du droit* in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, op. cit., p. 124 et p. 125.

⁴⁶⁶ A. Pellet, *Les fondements internationaux du droit communautaire*, coll. des cours de l'Académie de droit européen, vol. V, 2, sous dir. J.-Cl. Gautron, L. Grard, J.L. Gautron, L. Grard, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 17.

⁴⁶⁷ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 33.

⁴⁶⁸ J.-J. Bienvenu, *Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif*, Droits, N°1, 1985, p. 158 ; X. Bioy, *L'identité disciplinaire du droit public ; L'ipse et l'idem du droit public...*, in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, op. cit., p. 16.

⁴⁶⁹ P.-A. Feral, *Mythes et réalités de la fonction publique communautaire*, op. cit., p. 412.

⁴⁷⁰ Même si l'adéquation totale de la doctrine au droit positif n'est pas un critère de scientificité dans le traitement du phénomène juridique.

v. E. Pattaro (l'auteur critique l'unicité de l'approche juridique ainsi développée) qui, rapportant l'analyse de N. Bobbio, note : « Pour Bobbio, le caractère scientifique d'un discours ne réside pas dans sa vérité, c'est-à-dire dans la correspondance des énoncés à une réalité objective, mais plutôt dans sa précision, c'est-à-dire dans la cohérence de tous les énoncés appartenant au même système... Bobbio avance, néanmoins, que la science juridique a quelque chose en commun à la fois avec les sciences formelles et avec les sciences empiriques. En fait, écrit-il, toute recherche qui se veut

repris dans les questions suivantes : Une Organisation internationale peut-elle exercer des attributs de souveraineté ? La citoyenneté, la monnaie fiduciaire et le vote au Parlement européen sont-ils des attributs d'une Organisation internationale ? Ces questions antérieures au traité de Maastricht et encore actuelles malgré le Traité de Lisbonne, ne sont pas encore résorbées mais les auteurs en présence⁴⁷¹ opposent une « fin de non-recevoir » à la qualité d'Organisation internationale de l'ensemble européen. L'auteur P.-A. Feral affirmait à ce propos: « Cette conception du processus d'intégration communautaire est généralement qualifiée de *supranationale* parce qu'elle suppose des délégations de souveraineté de la part des États par opposition à la conception *intergouvernementale*. Les *pères fondateurs* l'avaient choisie parce qu'elle leur paraissait le seul moyen de débarrasser l'Europe de ses conflits internes à répétition, d'assurer à ses peuples la prospérité la prospérité et le progrès et de rendre à notre continent la capacité de jouer un rôle décisif dans le monde, si ce n'est même le premier rôle... Aussi face à un tel constat, il n'est pas surprenant que le processus d'intégration communautaire n'ait pu échapper à cette nécessité. Il s'est par conséquent, doté très rapidement de son propre corps de fonctionnaires, indépendant des administrations nationales par son recrutement et son statut. Finalement, seule cette fonction publique communautaire et supranationale pouvait faire fonctionner au quotidien une Europe intégrée, fondée sur des institutions et des légitimités distinctes, par leur permanence, par leur permanence et leurs compétences propres, des États qui les avaient portées sur les fonts baptismaux. Seuls, en effet, des fonctionnaires communautaires permanents et indépendants pouvaient parler et agir au nom de l'intérêt général européen, celui des États, petits ou grands, celui des peuples. Qui aurait pu le faire à leur place ? »⁴⁷¹. Assurément pas des fonctionnaires internationaux dont le mérite est de servir des entités « intergouvernementales » dont l'intégration fait défaut, parce que leurs décisions sont sujettes à caution.

L'aspect notable de cette approche résumant celle des auteurs dits « communautaristes » réside dans la négation de la qualité d'Organisation internationale de l'ensemble européen, en en retirant les justes conséquences. Autrement dit, les options doctrinales contraires sont, selon elle, infondées. Le dernier reproche fait à la doctrine contraire est sa volonté de préserver un « dogme de la souveraineté » dans une coopération institutionnalisée le sauvegardant, le meilleur moyen étant celui de l'Organisation internationale.

Outre la présentation de cet ordre supranational dépassant la tradition de l'« intergouvernementalisme » symbolisant le « retrait » des Organisations

scientifique comprend deux parties. La partie constitutive d'une science est la partie qui fait qu'une recherche est empirique lorsqu'elle porte sur des faits, ou formelle lorsqu'elle porte sur les aspects formels de son sujet. A côté de cela, la science comporte une autre partie, que Bobbio appelle *critique*, et qui consiste à mettre au point un langage précis, qui seul permet à la recherche en question d'être scientifique. Cette partie critique, qui est commune à toutes les sciences, est censée être l'analyse linguistique. Selon Bobbio, la science juridique, dans la mesure où son objet est le langage du législateur, est faite seulement de la partie critique, c'est-à-dire de l'analyse linguistique qui construit et reconstruit avec précision le discours du législateur ».

N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio* in U. Scarpelli, éd., *Diritto e analisi del linguaggio*, Milan, Comunità, 1976, p. 299 sous dir. E. Pattaro, *Interprétation, systématisation et science juridique* in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, op. cit., p. 103 et p. 104.

⁴⁷¹ P.-A. Feral, *Mythes et réalités de la fonction publique communautaire*, R.F.A.P., 2000, pp. 411-412 ; G. Sperduti, *La CECA, Ente supranazionale*, Padova, C.E.D.A.N., 1960, p. 22

internationales face aux États, les « auteurs « communautaristes » ou ceux qui partagent ce point de vue, estiment l'unicité de l'expérience européenne. La comparant à l'Organisation internationale, ils la distinguent de ladite catégorie en en soulignant le caractère non seulement « pionnier » mais aussi unique⁴⁷². La situation juridique des agents ne peut dans ce cadre précis qu'être unique.

Toutefois, les deux positions renvoyées « dos à dos », l'expression ne peut être mieux choisie, sont insurmontables et souffrent d'un excès de certitude. Car, malgré la volonté des « internationalistes » de voir dans l'Union européenne, une organisation interétatique internationale en progression, elle n'en a pas la teneur. Institution différente par les aspects d'autonomie-intégration, l'Union européenne est, sauf par le biais d'une politique juridique, une Organisation internationale. Les mêmes constats, d'autre part, peuvent être matérialisés par rapport à la notion unique du fonctionnaire supranational. La construction communautaire réorganise un système juridique européen plus qu'il ne fait disparaître les ordres juridiques nationaux. Malgré les convergences sur la nature à qualifier de l'Union européenne, les analyses des internationalistes et particulièrement des auteurs communautaristes, demeurent insurmontables à cause de la focalisation de l'étude sur la seule expérience de l'Union européenne qui s'insère dans un microcosme d'intégration⁴⁷³.

En définitive, affirmer que les options doctrinales du fonctionnaire communautaire sont fortement imprégnées de choix politiques revient à en démontrer l'existence. Ainsi, y relèvent les idées de fonctionnaire communautaire international comme celle de fonctionnaire supranational.

Les limites opposées de la doctrine sur le fonctionnaire communautaire sont les raisons de part et d'autre qui expriment le caractère infondé soit de la notion de fonctionnaire supranational ou celle du fonctionnaire communautaire international. Par une sorte d'« effet miroir », on peut saisir le caractère « idéologique » de ce dialogue juridique, il ne s'agit point de procéder à un psychologisme ou à un sociologisme des auteurs, mais, force est d'affirmer que les auteurs, qui considèrent l'Union européenne, comme l'alpha et l'oméga de la coopération intégrée, risquent, par le seul prisme de la construction auto-affirmée unique, de ne pas analyser, ou d'analyser incorrectement, les processus d'intégration régionale des autres continents.

Des auteurs comme A.-S. Claeys clament de l'inexportabilité du modèle européen, qui est né en vase clos, sur raisons politiques propres. Fort heureusement, par rapport à sa vision politiste, nous pouvons opposer nos considérations de juriste. En substance, Elle affirmait : « En effet, si le débat est aujourd'hui ouvert, c'est en premier lieu parce que l'Europe constitue, jusqu'à présent, le seul modèle d'une intégration régionale allant au-delà d'un projet économique qui ait fait la preuve de son fonctionnement et de sa viabilité. Ce processus d'intégration peut être qualifié

⁴⁷² Cl. Lassale, *Contribution à une théorie de la fonction publique supranationale*, op. cit., p. 481 ; J. P. Ridruejo, *Les organisations internationales*, op. cit., ibidem.

v. D. Coombes, *Towards a European civil service*, op. cit., ibidem ; C. Flaesch-Mougin, *L'Union européenne élargie en tant qu'acteur sur la scène internationale. Quelques réflexions institutionnelles* in G. Vandersanden (dir.), *Mélanges en l'honneur de V. Jean-Louis*, vol. II, éd. De l'Université de Bruxelles, 2003, p. 72 ; Jean-Louis V. , *L'ordre juridique communautaire*, coll « Perspectives européennes », 1989, p. 173.

⁴⁷³ M. Benlolo-Carabot, N. Susani, A.-L. Vours-Chaumette, *La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines*, A.F.D.I., 2005, p. 731.

d'endogène, c'est-à-dire né d'un projet politique collectif et autonome, repérable dans le temps et non soumis à une pression extérieure déterminante »⁴⁷⁴.

Sans conteste, cette affirmation n'est pas totalement convaincante, au vu des phénomènes intégratifs. Il est plus qu'important de vérifier quelle norme, au vu du droit comparé, s'apparente à une norme communautaire, existe-t-il des organisations à vocation intégrative ? de type de l'Union ? L'union est-elle unique, ou conserve-t-elle plus de vitesse dans l'approfondissement ?

Les bonnes questions méritent d'être posées. Parce que si le terreau de l'intégration, phénomène juridique de l'intégration est européen, l'inspiration est fortement américaine, en droit et en fait, dans la forme comme dans le fond. Nul besoin de se remémorer le contexte de Guerre Froide et le Plan Marshall contredisant le COMECON (Plan soviétique d'assistance mutuelle économique et politique aux pays d'obédience marxiste-léniniste), pour comprendre la vocation fédérative de l'Europe, qui, mue par un historique fort de velléités intégrationnistes, donne un « objet politique non identifié ».

Ces considérations extra-juridiques, n'empêchent pas, sur le plan du droit communautaire, d'analyser les organisations, qui couvrent le reste géographique hors Union européenne, comme des processus d'intégration dynamique. En effet, tant que l'Union européenne n'aura pas franchi ni le pas de la Fédération, ni le pas de l'État unitaire, le seul concept qui résumera, approximativement, l'Union comme les autres organisations n'ayant pas atteint le même stade reste celui de l'organisation d'intégration.

En sus, il n'est nul besoin de revenir sur les auteurs qui affirment l'unicité unique de l'Union, qui ont été développés. Leurs considérations sont assez nettes, à ce niveau. Sur le plan du droit, l'expérience européenne est utilisable en tant que matériau de systématisation des concepts englobants les autres organisations. Mais, faut-il abjurer au syncrétisme redouté pour asseoir un concept invalidant les autres constructions, quand bien même elles n'auraient pas atteint ce stade ? Absolument non !

Il serait absurde de forcer un volontarisme dans l'édification des concepts mais il ne faut point fermer l'élargissement de la réflexion. Et l'analyse subséquente des modèles s'approchant de l'Union ouvre des perspectives objectives de lecture de la condition des organisations.

§ 2 : Le fonctionnaire communautaire européen dans un microcosme d'intégration

Agent communautaire par excellence, le fonctionnaire au service de l'Union européenne souffre de l'économie d'une définition stable ; à croire que la doctrine estime qu'elle soit de peu d'importance dans la compréhension, à un niveau plus élevé, du droit communautaire⁴⁷⁵. « Tirillée » entre les internationalistes et les communautaristes, la nature juridique du fonctionnaire communautaire, pourtant, peut être comprise par des éléments d'un ensemble plus cohérent que celui des Organisations internationales, si par Organisation internationale, on comprend la

⁴⁷⁴ A.-S. Claeys, *L'intégration régionale dans l'UEMOA : les limites du modèle européen* in P. Kauffmann, B. Yvars (dirs.), *Intégration de l'union européenne et expériences de régionalisme dans les pays en développement*, Actes des Ires Journées d'Études Jean Monnet, Chaire Jean Monnet « Intégration régionale comparée », p. 161.

⁴⁷⁵ P. Reuter notait à juste titre : « Il est bien remarquable que sur un plan doctrinal on s'acharne à démontrer que le terme *supranational* ne veut rien dire ».

P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international*, op. cit., p. 16.

coopération « statique » des États qui ne sont engagés dans aucun processus idéologique permanent.

À ce stade, deux remarques sur l'impossible qualification (doctrinale) du fonctionnaire communautaire européen. Lorsque les internationalistes mettent en exergue l'insuffisance de l'expérience unique de l'Union européenne pour souligner le caractère infondé de l'idée de « supranationalité », en soutenant une telle position, ils peuvent se voir reprocher les mêmes griefs. Il n'est pas possible en science juridique, comme en toute autre science, de postuler de l'unicité d'un phénomène pour l'insérer dans des données et classifications antérieures. Limitée au droit interétatique institutionnalisé, on peut, en guise de certificat de validité, rapporter l'expérience de la SdN. Avant son apparition et sa consécration par les États parties au Pacte qui l'institue, on ne pouvait évoquer que des coopérations « timides » par les Bureaux et Unions dits internationaux dont la personnalité juridique dépendait substantiellement des États membres⁴⁷⁶. L'apparition de la SdN, véritable Organisation internationale, n'a pas été interprétée par la doctrine comme un Bureau ou Union internationale, mais, au contraire, a été considérée comme l'Organisation internationale « pionnière » en raison de sa personnalité juridique existant à côté de celles des États fondateurs.

La seconde remarque qui introduit sur cet aspect de l'étude du fonctionnaire communautaire européen concerne l'unicité de l'expérience affirmée du fonctionnaire communautaire, membre actif de l'organisation supranationale. Les développements paraissent insuffisants⁴⁷⁷ au vu de la configuration internationale formée d'ensembles interétatiques à vocation intégrative qui, certes, sont inspirés de l'Organisation internationale mais tendent inéluctablement à son dépassement.

Ces remarques sont émises pour signifier la vision pertinente des communautaristes sur la nature de l'Union européenne et, par conséquent, des Communautés européennes, mais une vision de la « supranationalité » qui ne tint compte des expériences des autres continents que de manière récente.

En mettant l'accent sur des organisations d'autres continents, on peut mieux saisir la duplicité de l'organisation institutionnelle de la société internationale, et tirer les justes conséquences sur la nature juridique des fonctionnaires communautaires européens.

Ce fait sera l'analyse de la correspondance des points nodaux des organisations à vocation intégrative des continents d'Amérique Latine et d'Afrique avec ceux de l'Union européenne.

⁴⁷⁶ P. Reuter, *Confédération et fédération vetera nova* in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international*, Collection « Droit international », Economica, 1995, p. 81.

⁴⁷⁷ M.-A. Ciuro Caldani espérait lorsqu'il écrit : « Estimamos que la autonomia científica aportara a la construccion mas solida de la autonomia en lo material, legislativo, judicial, administrativo, académico y educativo ».

M.-A. Ciuro Caldani, *Filosofía y sistema del Derecho de la integración (El complejo problemático del Derecho de la integración. Hacia la autonomía científica del Derecho de la integración)*, Revista del centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía social sous les références électroniques suivantes, à la page 32 :

<http://academia.unse.edu.ar/13pg/mims/TPI/lp/derecho%20de%20la%20integracion.pdf>

I- Le cas de l'Amérique latine « coalisée »

Il ne s'agit ni plus ni moins que des ententes étatiques de l'Amérique centrale et méridionale, qui par le biais de traités différents soulignent leur volonté de coopération dépassant la « courtoisie diplomatique » et la coopération « statique » des Organisations internationales.

A- Histoire de la construction interétatique d'Amérique latine :

Pas moins de sept organisations (voire huit avec la dernière affirmation de l'UNASUR), à vocation sectorielle, globale, politique, parcellisent l'Amérique centrale et méridionale, parties géographiques extraites du géant nord-américain et couvrent la coopération interétatique des États d'Amérique centrale et méridionale. Ces organisations sont principalement l'Association latino-américaine de libre échange (ALADI), la CAN (Communauté andine), le SICA (Système d'intégration centraméricaine), le Mercosur (Marché du Cône Sud ou Mercado Comun do Sul), Le Marché commun d'Amérique centrale et enfin le Caricom (Communauté des Caraïbes).

L'ALADI, qui regroupe de nos jours, onze États et qui succède à l'ALALC et le centre « SICA-CARICOM » ont été surpassés par les deux organisations, la Comunidad Andina et le Marché du cône Sud ou MERCOSUR (Mercado Comun) dont les avancées notables dans le phénomène d'intégration sont constatables.

En effet, par le biais de traités différents, des accords et conventions internationaux, des États ont mis en place des mécanismes institutionnels dont la ressemblance avec l'ensemble institutionnel sur lequel repose l'Union européenne est plus que patent.

On peut rappeler l'historique dressé par le professeur Diez de Velasco Vallejo : « Dotées d'organes dits *intégrés* dans la mesure où comme dans l'Union européenne, ils ne sont pas composés de représentants d'États qui officient à ce titre, c'est-à-dire d'organes agissant *proprio motu*, ces organisations affirment leur caractère d'organisations interétatiques à vocation intégrative. Plus précisément, dans les traités constitutifs des organisations en question, à la manière des traités de la construction communautaire européenne, les volontés de nouvelles collaborations interétatiques orientées sont exprimées par un processus d'intégration »⁴⁷⁸.

Dans la doctrine de l'« intégration », on postule d'une volonté interétatique coordonnée vers des buts particuliers dont l'option politique domine et conditionne le domaine juridique. Et le marché commun est l'un des critères déterminants de ce processus.

Aboutissement juridico-politique, le Marché Commun, selon Béla Balassa (auteur de la théorie de l'intégration économique)⁴⁷⁹, est une des étapes permettant d'accéder à une zone économique donnée, étape antérieure et séquentielle d'un processus d'intégration macropolitique. Thuriféraire par défaut de la théorie fonctionnaliste,

⁴⁷⁸ A. Daniel Perotti traitant des organes (du *Secretaria General* et de la *Comision*) de la CAN, notait : « Estos organismos representan y defienden el interés de la propia Comunidad ». Ces organismes représentent et défendent les intérêts de la propre Communauté.

A Daniel Perotti, *Habilitacion constitucional para la integracion comunitaria : Estudio sobre los Estados del Mercosur*, vol. 1, Jurua Editora, 2007, p. 155.

⁴⁷⁹ B. Balassa, *Theory of economic integration*, Homewood, D. Irvin, Inc, 1961, XIII-304 p.

L'auteur est co-auteur de l'effet Balassa-Samuelson, en économie.

conduisant les Pères de l'Europe à opter pour la « règle des petits pas », l'Union européenne a été l'archétype de son modèle dont il énonçait les conditions dans sa théorie pour atteindre l'intégration complète. Le rappel de sa théorie est important, car pour un non-juriste, ses prescriptions semblent en phase avec les deux organisations qui contribuent à processus dynamique propre au droit de l'organisation. Sur ce point, malgré la pluralité des organisations couvrant la zone géographique en question, il n'en demeure pas moins une certaine logique d'intégration.

Dans leurs considérations, M. Benlolo-Carbot, N. Susani, A.-L. Vours-Chaumette opèrent le constat suivant : « Le Mercosur, la CAN, le SICA, et le Caricom partagent comme objectif principal l'établissement d'un marché commun, ce qui permet d'ailleurs d'isoler et de définir ces quatre organisations *d'organisations d'intégration économique*. Mais elles ont aussi prévu, selon des modalités et à des degrés divers, l'instauration de politiques communes pour mener à bien les missions qui leur ont été assignées. Pour le Mercosur, le protocole d'Ouro Preto ne fait allusion qu'à une politique commerciale commune, conçue dans le seul but d'assurer le bon fonctionnement de l'union douanière. Le traité d'Asunción évoque quand à lui une simple *coordination* des politiques macroéconomiques. À l'inverse, l'accord de Carthagène évoque dans son article 3, *l'harmonisation graduelle des politiques économiques et sociales* des États membres de la CAN. Est aussi mentionnée une politique extérieure commune, dont la formulation revient au Conseil andin des ministres des affaires étrangères.

Pour le SICA, le Protocole au traité général d'intégration économique, le protocole de Guatemala, prévoit la réalisation de plusieurs politiques communes, notamment une politique agricole commune. Quand au CARICOM, le traité de Charaguamas prévoit dans son chapitre 4 la mise en œuvre de politiques sectorielles, notamment une politique industrielle commune et une politique agricole commune... Les quatre organisations étudiées n'en sont pas toutes au même stade de l'intégration économique.

Elles sont cependant largement comparables et peuvent être qualifiées à l'heure actuelle, d'unions douanières imparfaites. Elles obéissent néanmoins à des schémas d'évolution à chaque fois singuliers, qui remettent en cause certains présupposés théoriques arguant d'une linéarité et d'une régularité de l'intégration. La seule, mais fondamentale, caractéristique commune reste la vocation de ces organisations à s'approfondir, la notion de processus devant de ce fait être dûment prise en compte dans l'analyse juridique »⁴⁸⁰.

Quoique les auteurs contempteurs en soulignent le caractère non achevé, les dispositions conventionnelles, principales et liminaires, investissent ces organisations concurrentes⁴⁸¹ de missions dont la satisfaction, certes, n'a pas atteint le processus

⁴⁸⁰ M. Benlolo-Carbot, N. Susani, A.-L. Vours-Chaumette, *La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines*, op. cit., p. 719 et p. 723.

⁴⁸¹ De concurrence, on peut en donner quelques éléments : Tous les États de la Comunidad andina sont tous États membres associés du MERCOSUR. De plus, la déclaration de l' « Union des nations sud-américaines » UNASUR, mise en place par le sommet du 23 mai 2008, et entrée en vigueur en mars 2011, se présentant comme une organisation supranationale, n'est-elle pas la voie de fusion de la CAN et du MERCOSUR ?

v. H. Mazurek, *L'Union européenne et d'intégration des pays andins: L'accentuation des mécanismes concurrentiels* in, P. Kauffmann, B. Yvars (dirs.), *Intégration de l'union européenne et expériences de*

européen mais dont la configuration est plus que similaire avec le processus intégratif tenté par l'Union européenne. Il suffit de se limiter aux actes de droit principal ou dérivé et aux interprétations qu'en donnent les autorités appropriées.

B- Une interprétation uniformisante du droit communautaire d'Amérique latine ou le droit de l'intégration latino-américain en construction

Il est peu de décisions et d'actes des ordres juridiques du MERCOSUR et de la CAN qui conservent définitivement la teneur et l'importance des arrêts *Costa contre Enel*⁴⁸². Mais les actes juridiques qui constituent les intégrations régionales en formation, malgré leurs relatives concurrences, peuvent être, avec leurs interprétations qu'en donnent les juges, considérées comme l'origine de néo-ordonnancements communautaires dont la comparabilité avec le nouvel ordre européen est acquise.

1- Les décisions et actes des autorités non juridictionnelles de la Comunidad Andina et du Mercosur

Les buts politiques fixés dans les traités initiant l'intégration régionale sont transformés en actes juridiques adoptés par les institutions des deux organisations. Dans le cadre de la CAN, les buts politiques et juridiques sont visés dans l'article 1^{er} alinéa 1 de l'accord de Carthagène (auxquels sont joints une multitude de protocoles y relatifs)⁴⁸³ qui dispose : « : Le présent accord a pour objectif de promouvoir le développement équilibré et harmonisé des pays membres dans les conditions d'égalité, par le biais de l'intégration et de la coopération économique, sociale ; d'en accélérer leur croissance et la création d'emplois ; de faciliter leur participation au processus de l'intégration régionale avec en vue la formation progressive d'un marché commun latino-américain »⁴⁸⁴. Dans le cadre du MERCOSUR, l'article 1^{er} du Traité d'Asunción dispose : « Les États parties décident de constituer un marché commun, qui entrera en vigueur le 31 décembre 1994 dont la dénomination est le MERCOSUR. Ce marché commun implique la libre circulation des biens, des services et des facteurs de production entre les pays, grâce, notamment, à

régionalisme dans les pays en développement, Actes des Ires Journées d'Études Jean Monnet, Chaire Jean Monnet « Intégration régionale comparée » *op. cit.*, p. 190 ; O. Dabène, *L'UNASUR, le nouveau visage pragmatique du régionalisme sud-américain*, *Amérique latine political outlook*, 2010, point 4 sous les références électroniques suivantes :

http://www.opalc.org/web/images/stories/political_outlook/2010/UNASUR.pdf?c9ae27c2f1d8f1528bf1ec58a79711c6=6c3a055ef7622b96d650a8ebad49b145

⁴⁸² CJCE, 15 Juillet 1964, *Costa contre ENEL*, Aff. 6/64, Rec. CJCE, p. 1141.

⁴⁸³ Protocole de Sucre et le Protocole de Trujillo du 10 mars 1996, sont les deux conventions, qui, par les remous institutionnels que rencontre toute tentative d'intégration régionale, sont formulées comme les réponses à une reprise de l'intérêt commun, temporairement affecté par tel ou tel épisode fâcheux entre les États membres.

⁴⁸⁴ Article 1^{er} de l'accord de Carthagène du 26 mai 1969 dont les dispositions sont libellées sur le site internet de la Communauté :

<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>

l'élimination des droits de douane et des restrictions non tarifaires à la circulation des marchandises ainsi que de toute mesure d'effet équivalent ; l'établissement d'un tarif extérieur commun et l'adoption d'une politique commerciale commune à l'égard des États tiers ou de groupements d'États et la coordination de positions dans les forums économiques et commerciaux régionaux ou internationaux ; l'engagement des États parties d'harmoniser leurs législations dans les matières qui le requièrent pour renforcer le processus d'intégration »⁴⁸⁵.

De manière conséquente à la mise en œuvre de ces buts généraux, est établi un système institutionnel réparti entre organes pléniers, restreints et « intégrés ». Une pléthore d'organismes trouve rang dans ces catégories.

Dans le système andin, l'on retrouve, au principal, le Conseil présidentiel andin, le Conseil andin des ministres des affaires étrangères, la Commission de la Communauté andine, Le Secrétariat général de la Communauté andine, la Cour de Justice de la Communauté andine, le Parlement andin. Dans le cadre du MERCOSUR, le système n'est guère fondamentalement différent. le Conseil marché commun, le Groupe Marché Commun, la Commission de commerce du Mercosur, le Parlement du MERCOSUR.

Les autorités ainsi désignées participent, pour celles dont les compétences sont définies à cet effet, à la prise d'actes juridiques renforçant et contribuant à l'essor de ces ordres juridiques.

Ces actes sont, dans le cadre du MERCOSUR, les décisions obligatoires du Conseil du marché Commun, les directives et recommandations de la Commission de Commerce. Adoptées sur le schéma de l'unanimité, ces actes qui matérialisent les buts des traités sont prévus décisives dans le chef des États pour les deux types. Dans le cadre de la CAN, l'originalité des actes obligatoires de la Commission se trouve dans l'adoption à la majorité absolue des membres et, par conséquent, témoigne d'une avancée certaine. Toutefois, nul ne doute que c'est l'interprétation juridictionnelle particulière qui en confère un caractère spécifique axé sur le régionalisme intégratif promu.

2- Les décisions et actes des Tribunaux suprêmes de la Comunidad Andina et du Mercosur

Ceteris paribus, un droit général communautaire naît et, accessoirement, un droit de la fonction publique. En effet, tant dans l'aspect formel que dans l'aspect matériel, ces organisations interétatiques, malgré leur insuccès relatif, n'en sont pas moins des mécanismes institutionnels d'intégration, à l'instar de l'évolution de la construction européenne. Garanties par des Tribunaux dont le dynamisme et l'analyse pertinente pousse vers la matérialisation et l'effectivité, les ordres juridiques de ces organisations sont considérés, par les interprètes authentiques, supranationaux.

⁴⁸⁵ Article 1^{er} du traité d'Asunción dont les dispositions sont libellées sur le site internet de la Communauté :

<http://www.rau.edu.uy/mercosur/tratasp.htm>

Ainsi, les différents tribunaux chargés, à l'instar de la CJCE, d'asseoir une interprétation authentique unique des dispositions conventionnelles fondant ces communautés définissent l'« intégration » comme le but sur lequel l'axe de création et de développement des organisations repose⁴⁸⁶. Un des facteurs de l'aspect dynamique du juge de ces organisations est leur position particulière. Juges investis de la compétence d'interprétation définitive dans l'ordre juridique dans la mesure où toute interprétation autre ne peut qu'être *praeter legem*, sous peine de son invalidation, ils ont considéré que l'intégration à définir est fonction des engagements étatiques. Elle signifie de façon concrète le désengagement conventionnel des États qui n'agissent plus *ut singuli* au profit de la compétence communautaire, ce qui implique le soin de « piloter » des compétences telles que la fixation unitaire et unique des règles du marché et celles relatives à l'établissement de la libre circulation des personnes, biens et services.

Le TJCA, tribunal principal de la CAN décide, sur le fondement des traités constitutifs, que « la liberté de circulation de marchandises constitue aujourd'hui une étape bien avancée du processus d'intégration et il est nécessaire de réaffirmer ce but et de garantir son libre exercice par les États membres »⁴⁸⁷. Le Tribunal permanent de révision du MERCOSUR rendant des décisions sur des arbitrages émis par les tribunaux *ad hoc* n'a pas la même envergure que la CJCE⁴⁸⁸, mais, dans le fond, il arrive à mettre en place une jurisprudence administrative naissante. Ce que notait l'auteur L. Alejandro Estoup : « Le MERCOSUR a besoin d'une justice indépendante des pouvoirs exécutifs qui puisse rendre des décisions applicables de manière impartiale, avec une totale abstraction des transactions au niveau du tribunal *ad hoc*. Peut-être, est ce le chemin de l'institutionnalisation d'une justice communautaire dans laquelle le tribunal *ad hoc* pourrait apporter une solution négociée et le tribunal de révision statuer selon les valeurs communautaires défendant l'intérêt indépendant du MERCOSUR »⁴⁸⁹. Mission accomplie par le Tribunal lors de sa résolution plénière dont l'essentiel est rendu par la Bibliothèque de l'UE : « Rappelons que la question de la primauté avait déjà été abordée dans le premier avis (cf. *Reflets* n° 1/2008), sans que les arbitres aient pu trouver une réponse unanime. En outre, si le premier avis consultatif a été caractérisé par une multitude de raisonnements différents suivis par les arbitres, ce second contient un raisonnement homogène et des conclusions à l'unanimité. Partant du caractère du droit du MERCOSUR comme droit d'intégration, le TPR affirme, de manière générale, la primauté d'une disposition du MERCOSUR sur une disposition du droit interne d'un État partie, depuis sa ratification, incorporation ou internalisation, sous condition qu'elle relève de la compétence législative du MERCOSUR. S'agissant du

⁴⁸⁶ M. Benlolo-Carabot, N. Susani, A.-L. Vaurs-Chaumette, *La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines*, op. cit., *ibidem*.

⁴⁸⁷ TJCA, arrêt du 14 avril 2005, *Secrétariat général c. Colombie*, Aff. 118-AI-2003, GOAC (Gaceta official de la Comunidad Andina) N° 1347, point 5, p. 33 sous dir. M. Benlolo-Carabot, N. Susani, A.-L. Vaurs-Chaumette, *La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines*, op. cit., p. 737.

⁴⁸⁸ Mis en place par le Protocole d'Olivos de 2002 et entré en vigueur en 2004, le Tribunal permanent de révision rend ses décisions sur cassation des arbitrages rendus par les tribunaux *ad hoc* censés faire droit aux requérants qui reprochent des manquements au droit du MERCOSUR.

⁴⁸⁹ L. Alejandro Estoup, *Solutions des controverses et Société. L'originalité du Tribunal permanent de révision du MERCOSUR*, Droit et Société, 59/2005, p. 81.

terme *primacia*, le TPR remarque que ce terme est aussi utilisé par l'Union européenne qui se trouve dans un processus d'intégration beaucoup plus approfondi, mais que ce terme n'est pas un terme propre au droit communautaire »⁴⁹⁰. Ce constat ne peut de toute façon pour tout lecteur juridique avisé, qu'évoquer des ressemblances ou des souvenirs avec la construction communautaire européenne.

Au niveau donc de la CAN et du MERCOSUR, une macrovision souligne la qualité d'organisation intégrative des organisations d'Amérique latine, sous les préventions de A. Daniel Perotti qui assénait : « Nul doute que chaque processus d'intégration dépend de ses propres caractéristiques et vicissitudes qui le distinguent de ses pairs et, par conséquent, implique, de ne point, dans son analyse, transposer de manière mécanique les solutions adoptées dans modèle régional dans l'analyse de l'autre »⁴⁹¹. Nul doute aussi que la situation juridique des agents qui composent ces organisations soit, prioritairement, axée sur un tel régionalisme intégratif.

En guise d'illustration, les conventions fondatrices de ces organisations, interprétées à la lumière de la jurisprudence et de la pratique étatique, sont d'amples considérations qui induisent la doctrine à considérer un tel état⁴⁹². Par conséquent, la situation juridique des agents façonnée autour de la stricte protection des intérêts suprêmes ou fondamentaux desdites organisations qu'ils représentent ne pouvait qu'être obligatoire.

Chargés de mettre en œuvre les objectifs d'intégration fixés dans les traités fondateurs⁴⁹³, ces fonctionnaires communautaires en deviennent la « pierre angulaire » et peuvent entrer dans la catégorie doctrinale du fonctionnaire supranational⁴⁹⁴, en raison de la configuration des ordres juridiques communautaires qui se « chevauchent » mais produisent les effets directs et premiers dans les ordres des États membres⁴⁹⁵. A. Daniel Perotti le décrit de façon pertinente lorsqu'il dit : « Les processus régionaux *supranationaux*, au contraire de ceux à caractère intergouvernemental, s'en distinguent par la présence d'au moins un organe qui agit

⁴⁹⁰ Direction générale de la Bibliothèque, Recherche et Documentation (europa), *Reflets, information rapide sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire*, n° 1/2010, p. 44.

v. Le site internet du Tribunal (en espagnol) et les résolutions rendues :

http://www.tprmercosur.org/es/sol_contr_resoluciones.htm

⁴⁹¹ A. Daniel Perotti, *Habilitacion constitucional para la integracion comunitaria : Estudio sobre los Estados del Mercosur*, (Traduit de l'espagnol par nous), *op. cit.*, p. 26

⁴⁹² M. Benlolo-Carabot, N. Susani, A.-L. Vours-Chaumette, *La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines*, *op. cit.*, p. 775.

Les auteurs soulignent la dynamique propre à tout processus d'intégration, qui est mue par sa propre vitesse, sa propre pensée politique. Mais à la note de page n° 444 ils rappellent : « La CAN revendique clairement l'héritage européen. La volonté de transposition est manifeste sur la page d'accueil du site internet de la CAN qui se définit comme un *ordre juridique supranational comparable seulement à celui institué dans le cadre de l'Union européenne* ».

⁴⁹³ v. H. Lesguillons, *L'application d'un traité-fondation : le traité instituant la C.E.E.*, *op. cit.*, *ibidem*.

⁴⁹⁴ L'actuel traité de l'UNASUR entré en vigueur vise nettement les privilèges et immunités des fonctionnaires supranationaux qui hériteront de la qualité de l'organisme.

⁴⁹⁵ Cette présentation est d'ailleurs mal formulée, car les droits communautaires « sont partie intégrante avec rang de priorité » dans les droits nationaux, d'où une absence de séparation des droits nationaux et du droit communautaire qui n'est que du droit national.

v. les considérations de J.-L. Gautron et L. Grard qui remarquaient la préservation d'un ordre communautaire propre, malgré les buts impartis par les conventions de référence.

J.-L. Gautron, L. Grard, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne* in S.F.D.I., *Droit international et droit communautaire*, Colloque de Bordeaux, p. 23.

en abstraction des intérêts strictement nationaux des États intéressés. Ces organes représentent et défendent l'intérêt de la propre Communauté. Dotée de la capacité pour dicter les normes juridiques obligatoires sur tout le territoire communautaire et obligatoires sur ses membres devant faciliter son activité, sans recevoir aucune sorte de suggestion, conseil, instruction des gouvernements respectifs, pour cela, peuvent être considérés (une partie de ses membres) comme des fonctionnaires de la Communauté, sans préjudice de leur appartenance à une quelconque nationalité d'un État membre »⁴⁹⁶.

Les fonctionnaires de ces organisations ont le titre de « fonctionnaires communautaires » et la situation juridique qui est la leur, à l'instar des fonctionnaires européens, dépasse la simple similitude. Elle en a la substance. En effet, à l'impératif d'extranéité qui oriente toute la situation juridique de l'agent de toute organisation interétatique, l'idéal « intégratif » est plus que patent. Il est un agent, comme soulignait M. Bedjaoui, en ce qui concerne la loyauté du fonctionnaire international, dont l'exercice des droits et devoirs doit être conforme aux « intérêts légitimes » des organisations⁴⁹⁷.

En somme, comme le fonctionnaire communautaire européen, qui ne bénéficie que de peu d'intérêt dans les études du droit communautaire, en raison de sa « petitesse » considérée dans le « consortium » normatif, ce qui d'ailleurs est dommage, le fonctionnaire de ces organisations interétatiques à vocation intégrative, ou selon un autre vocable, « supranationales », est en « première ligne »⁴⁹⁸ dans la réalisation des missions assignées par les conventions fondatrices⁴⁹⁹, en s'inscrivant dans la communauté au détriment de la soumission aux normes nationales, non optimale dans ce cadre précis.

Ce processus régional dont les points nodaux ne s'évaluent en porte-à-faux, par rapport à l'Union européenne, que par son « évolution » considérée par une partie de la doctrine, « lente » ou « ralentie », est de même nature que le processus régional d'Afrique qui s'en écarte par ses relatifs succès, si par succès, on entend clairement la similarité du processus et la comparaison à échelles fondamentales entre le processus européen et l'intégration africaine.

⁴⁹⁶ A Daniel Perotti, *Habilitacion constitucional para la integracion comunitaria : Estudio sobre los Estados del Mercosur*, op. cit., p. 155 ; v. F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau : Pour une théorie dialectique du droit*, FUSL, Bruxelles, 2002, p. 65.

⁴⁹⁷ Les articles 8 et 26 du Règlement du Secrétariat général de la CAN sont très explicites sur les « intérêts subrégionaux » qui régissent la condition de ses fonctionnaires. Disponible sous les ressources électroniques suivantes :

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D409.htm>

Les autres textes fondateurs régissant les organes dont l'« initiative » communautaire est le déterminatif principal développent la même logique selon laquelle, les fonctionnaires de ces organisations doivent orienter leurs vies (privées comme professionnelles) sur la satisfaction des intérêts suprêmes de ces institutions.

⁴⁹⁸ R. Aron, *Paix et guerre entre les Nations*, op. cit., p. 18 sous dir. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 20.

v. D. Rogalla, *fonction publique européenne*, op. cit., p. 12.

⁴⁹⁹ v. l'avis contraire de C. Pizzolo qui souligne l'absence d'entité intégrée lorsqu'on traite du Mercosur.

C. Pizzolo, *Pensar el Mercosur: constitucion y derecho comunitario, estructura institucional de la Union europea y el Mercosur, sistema de solucion de controversias, poder judicial comunitario, doctrina y jurisprudencia*, Ediciones Juridicas Cuyo, 1998, p. 156.

II- Le cas de l'Afrique dans la coopération interétatique institutionnalisée

La coopération interétatique institutionnalisée en Afrique couvre toutes ses zones géographiques. Processus actif de liens à consolider entre États nouveaux et anciens, l'Organisation internationale fut le premier modèle de concertations de politiques liées à l'urgence de la reconstruction et à l'émergence d'États dans le « concert des Nations ». Poussant la logique de coopération, ou plutôt, la détournant de ses objectifs d'« intergouvernementalité », les États d'Afrique, par des conventions fondatrices, orientent les anciennes organisations vers une captation de leurs intérêts solidaires par les processus régionaux d'intégration⁵⁰⁰. Cependant, deux types d'organisations sont à extraire de ce « volontarisme » qui qualifie d'ailleurs tout processus d'intégration. Ces organisations entretiennent, à l'instar de toute institution un discours sur leur « situation ». On aboutit à une formalisation de deux organisations, les organisations de type I et les organisations de type II. Les premières, globalisantes, n'ont point atteint, ni voulu, une intégration directe, mais, par le biais de la coopération, semblent se rapprocher des organisations internationales classiques aux multiples vocations, même quand elles sont ciblées continentales. Les secondes optent pour le pari de l'intégration avec les attermoissements propres à ce type de régulation du Pouvoir.

A- L'état de la coopération interétatique classique

La coopération interétatique en Afrique n'épouse que peu de différences avec le reste des organisations parcellisant les divers continents.

Ainsi, les organisations telles que l'Union africaine sont des ensembles qui prônent l'intégration mais sont des organes de coordination à grande échelle des politiques, actuelles et futures, pour l'« unité du continent » ; l'intégration apparaît le « leitmotiv » politique et reste un principe qui ne se matérialise juridiquement que de manière faible.

Les recommandations et positions communes de la Commission de l'UA⁵⁰¹ n'ont pas la normativité imputable à un acte décisoire des organisations de type « II ». Ces organisations, en effet, sont des processus d'intégration selon le terme juridique de la « supranationalité », en ce sens que leurs décisions, consécutives à leur autonomie institutionnelle, sont obligatoires et « intégrées avec rang de priorité » dans les ordres

⁵⁰⁰ P.-F. Gonidec notait de l'intégration : « L'intégration est à la fois un processus et une situation qui, à partir d'une société internationale morcelée en unités indépendantes les unes des autres, tendent à leur substituer de nouvelles unités plus ou moins vastes, dotées au minimum d'un pouvoir de décision, soit dans un ou plusieurs domaines déterminés, soit dans l'ensemble des domaines déterminés relevant de la compétence des unités intégrées, à susciter au niveau des structures, une participation de tous au maintien et au développement de la nouvelle unité ».

P.-F. Gonidec, *Les organisations internationales africaines*, 1987, l'Harmattan, 1987, p. 54.

⁵⁰¹ Union africaine, installée suite à la déclaration de Syrte du 9 septembre 1999, modulant le Traité d'Addis-Abeba, du 25 mai 1963 créant l'Organisation de l'Unité Africaine. Cette organisation continentale, l'Union africaine, comme toute organisation intergouvernementale est tiraillée, malgré les buts légitimes décrits dans le traité, entre des intérêts contradictoires, mais demeure toujours une organisation internationale.

juridiques nationaux les composant. Peuvent être mis en exemple la Communauté économique et Monétaire des États d'Afrique centrale (CEMAC), l'UEMOA (Union Économique et Monétaire Ouest Africaine) et la Communauté Économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et la Communauté économique des États d'Afrique centrale (CEEAC) ; le choix s'expliquant par la correspondance avec la construction « antérieure » du processus d'intégration européenne⁵⁰².

En guise de conclusion à ce classement entre organisations de type « I » et de type « II », il peut être rapporté de la coopération interafricaine qu'elle se situe à trois niveaux simultanément parallèles et entrelacés. Au niveau *supra*, on peut citer l'Union africaine, dont la prégnance politique sur les organisations à vocation intégrative est certaine⁵⁰³.

Au niveau *media* le segment opérationnel Ouest-Centre, matérialisé par la CEMAC et l'UEMOA, qui sont des processus d'intégration vérifiables selon le dogme nouveau de la « supranationalité » dans lequel s'inscrivent la CEEAC et la CEDEAO. Enfin au niveau *infra*, les systèmes d'intégration sectorielle par les unions douanières, l'« uniformisation » du droit des affaires, comme de la protection des droits de la propriété, sont matérialisés par la COMESA⁵⁰⁴, la SADEC⁵⁰⁵, l'OHADA⁵⁰⁶ et l'OAPI⁵⁰⁷.

⁵⁰² Quoique la monnaie commune CFA (code XOF) utilisée en zone UEMOA et CEMAC (XAF) soit antérieure à la zone euro active en 1999.

⁵⁰³ La publication, par le Secrétariat exécutif de la CEDEAO, des « *Principes régissant les conditions du service du personnel* » sont clairs. L'alinéa (e) de l'article 6 dispose : « La Communauté doit instituer et maintenir des programmes qui permettent à l'institution de récompenser les membres du personnel selon leur performance et leur contribution à la réalisation des objectifs de la Communauté... Pour le personnel recruté internationalement, la rémunération et les conditions de service doivent être comparables à d'autres organisations internationales. Toutefois, la principale référence doit être l'Union africaine ».

La réalité du « terrain africain » est sensiblement résumée par cette « organisation-mère ».

⁵⁰⁴ La COMESA (Common Market for Southern and Eastern Africa) est une organisation régionale plus globale que la SADC est le résultat d'un accord de libre-échange signé le 21 décembre 1981 à Lusaka (Zambie), regroupe un ensemble d'États d'Afrique centrale, la Lybie, les États d'Afrique de l'Est comme Djibouti, l'Éthiopie, sans oublier le géant angolais.

À l'instar des organisations régionales africaines, elles visent l'établissement de libre circulation et d'élévation du niveau des vies des populations.

⁵⁰⁵ La SADC (South African Development Community) est La SADC est une organisation régionale qui vise à promouvoir le développement économique de l'Afrique australe. Elle fut créée au sommet de Windhoek en Namibie le 17 juillet 1992. Elle vise la convergence économique des pays de la boucle australe de l'Afrique australe dans une perspective équilibrée.

⁵⁰⁶ Organisation internationale, regroupant seize États africains, elle est instituée par le traité de Port-Louis du 17 octobre 1993, et a pour objectifs l'harmonisation du droit des affaires par l'adoption de règles communes simples et adaptées à la situation de leurs économies et la promotion de l'arbitrage comme mode de règlement des différends contractuels, en vue d'améliorer le climat d'investissement et de l'intégration économique africaine, en vue d'accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine ».

v. B. Martor, N. Pilkington, D. Sellers, S. Thouvenot, P. Ancel, B. Le Bars, R. Massamba, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Jurisclasseur Affaires Finances, LexisNexis, Litec, 2004, p. 3 ; v. J. Issa-Sayegh, P.-G. Pogoué, F. M. Sawadogo (dirs.), *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, 3^{ème} édition, Juriscope, 2008, p. 21.

⁵⁰⁷ L'organisation africaine de la protection intellectuelle, créé par l'Accord de Bangui du 2 mars 1977, révisé le 2 mars 1982 est un organisme intergouvernemental chargé de protéger de manière uniforme les droits de propriété intellectuelle sur les territoires de États africains adhérant aux principes de la Charte, notamment par la délivrance de titres de protection des droits de propriété industrielle.

B- L'état particulier de l'intégration régionale en mouvement : Les organisations de type « II » ou l'intégration africaine occidentale affirmée

Ces organisations dont les différences géographiques entre la CEMAC CEEAC et l'UEMOA-CEDEAO⁵⁰⁸ sont dépassées (ou s'estompent) par leurs origines desquelles on peut conclure, avec leurs aspects fonctionnels convergents, qu'elles sont « jumelles », sont des organisations d'intégration dans le volet « supranational »⁵⁰⁹.

En effet, selon les protocoles institutifs et surtout la jurisprudence inspirant une doctrine⁵¹⁰ qui, objectivement, prend acte de la qualité d'organisations à vocation intégrative, cette qualité peut leur être raisonnablement attribuée.

Sur le plan de l'ordonnancement juridique intégré, la zone ouest-africaine est couverte par deux ordres juridiques communautaires apparaissant parallèles mais ayant une logique de non-anarchie. Dans les traités constitutifs de l'UEMOA et de la CEDEAO, y sont, à la manière de la construction européenne, matérialisés l'effet direct et la primauté des normes des institutions représentant les dites communautés avec la situation spéciale du juge communautaire suprême, dans l'uniformisation du droit. L'article 12 alinéa 3 du traité instituant la CEDEAO, en date du 23 juillet 1997, dispose : « Les règlements du Conseil ont, de plein droit, force obligatoire à l'égard des Institutions relevant de son autorité. Ils sont obligatoires à l'égard des États membres après leur approbation par la Conférence »⁵¹¹. Au niveau du traité de

⁵⁰⁸ La CEMAC (qui est la Communauté économique et monétaire des États d'Afrique centrale), est une organisation interétatique à vocation intégrative, ou une organisation communautaire, institué par le Traité de N'Ndjamena, du 16 Mars 1994, qui fait suite (réforme) au Traité de Brazzaville du 8 mars 1964 (qui instituait l'Union douanière et économique des États d'Afrique centrale). Elle vise comme sa « consœur » l'UEMOA, un processus d'intégration économique par les moyens juridiques, qui, à terme visent l'intégration unitaire de politiques sectorielles.

La CEEAC (qui est la Communauté Économique des États d'Afrique centrale) instituée par le Traité de Libreville du 18 Octobre 1983, qui, peut être rapprochée de la CEDEAO, est une organisation à vocation intégrative, qui, agit comme une organisation-cadre, permettant d'établir des organisations et des institutions spécialisées assurant la nature (directe) communautaire.

⁵⁰⁹ Z. Zankia, *Le contentieux de la fonction publique communautaire de la CEMAC (Communauté économique et monétaire des États d'Afrique centrale)*, Université de Dschang, Cameroun, 2008 sous les références électroniques suivantes :

http://www.memoireonline.com/12/09/3011/m_Le-contentieux-de-la-fonction-publique-communautaire-de-la-CEMAC.html

⁵¹⁰ CREDILA (Centre de Recherche, d'Études et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines), *Actes du colloque sur les droits communautaires africains, organisé à Saly (Sénégal), les 27 et 28 avril 2006*, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques, Nouvelles annales africaines, n° 1, 2007, p. 10 ; L. Marius Ibriga, *La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest* in S. Oumar Kane (dir.), *Les États-nations la face à l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest : Le cas du Burkina Faso*, CEDEAO, UEMOA (Ouvrage), Éditions Karthala, 2008, section 9 ; L. Marius Ibriga, *L'UEMOA, Une nouvelle approche de l'intégration économique régionale en Afrique de l'Ouest* », *Annuaire africain de droit international*, Vol. 6, 1998, pp. 23-64 ; J. Issa-Sayegh, *L'intégration juridique des États africains de la zone franc*, Penant, 1997, p. 5 ; v. G. Fouda, *Les mécanismes juridiques d'intégration régionale en Afrique noire : Une application originale du modèle européen* in P. Kauffmann, B. Yvars (dirs.), *Intégration de l'union européenne et expériences de régionalisme dans les pays en développement*, Actes des Ires Journées d'Études Jean Monnet, Chaire Jean Monnet « Intégration régionale comparée », p. 29.

⁵¹¹ Traité modifié instituant la CEDEAO, disponible sous les références électroniques suivantes :

l'UEMOA, dont la nomenclature normative visée, reprend la nomenclature européenne, des règlements, directives, décisions et recommandations, la structure normative est présente.

La normativité reste présente. Les effets juridiques des actes de la Conférence de la CEDEAO, les décisions et les directives, comme les règlements et directives de l'UEMOA, n'ont point besoin de sanction juridictionnelle pour produire des effets juridiques. Sauf que les sanctions des cours en accentuent les effets. La prévision des cours suprêmes de ces nouveaux ordonnancements répond à cet objectif de sanction des infractions non seulement rétablissant les effets juridiques prévus initialement, mais également, dans ce cadre particulier, fonder l'option « intégratrice » de ces organisations. Et sur ce plan, les organisations CEDEAO et UEMOA divergent. À juste titre, S. M. Thiam notait : « Dans le souci d'une application uniforme des normes, il est institué au sein de l'OHADA et de l'UEMOA, un système de coordination entre les juridictions communautaires et celles qui sont propres aux territoires des États parties. En effet, on aurait couru le risque d'une incohérence si les juridictions nationales pouvaient chacune, de manière séparée et selon leur bon vouloir et leur entendement, interpréter le droit communautaire. Sans conteste, il y aurait autant d'interprétations que de juridictions nationales et par conséquent l'uniformisation serait fortement obérée »⁵¹².

1- Les juridictions communautaires et l'appréciation dynamique d'un droit commun naissant

Au niveau de la CEDEAO, par rapport la Cour de justice dont les compétences ont été organisées en 2005, il est permis de dire que l'action est naissante à son niveau. Il n'est point de « *Costa contre Enel* » dans ses annales. En effet, les lacunes sont vérifiables en ce qu'elle n'a point procédé à un contrôle de conformité du droit communautaire, par rapport aux droits nationaux. Elle n'a, à tout le moins, pas franchi le Rubicon. Cependant, par la prévision dans l'article 76 second alinéa du Traité révisé de la CEDEAO (en date du 23 juillet 1993), il est certain que la prééminence des décisions de la Cour ne souffre d'aucune exception. L'article 76 alinéa 2, (en l'absence de règlement amiable des différends entre parties, preuve dans l'alinéa 1^{er}) ne dispose-t-il pas que : « à défaut le différend est porté par l'une des parties, par tout État membre, ou la Conférence, devant la Cour de Justice de la Communauté, dont la décision est exécutoire et sans appel » ? On ne peut faire plus clair.

http://www.sec.ecowas.int/sitecedeo/francais/docs/traite_revise.pdf

v. spéc. l'article 4 qui traite de l'effet direct des « décisions » de la Conférence et le point de vue contraire de Mme Claeys sous A.-S. Claeys, *L'intégration régionale dans l'UEMOA : les limites du modèle*, op. cit., p. 60, note de page n° 55.

⁵¹² S. M. Thiam, *Les institutions juridictionnelles dans l'espace communautaire ouest-africain*, Université Cheikh Anta Diop, DEA Droit de l'intégration et de l'OMC, 2008, paragraphe 2, section 1, Chapitre 1 de la Seconde Partie intitulée *Les rapports entre les juridictions communautaires*, sous les références électroniques suivantes :

http://www.memoireonline.com/06/07/505/m_institutions-juridictionnelles-espace-communautaire-ouest-africain.html

Cependant, la modeste jurisprudence, suite à une installation tardive de la Cour et du déploiement de sa compétence, n'a point permis de définir exactement la priorité conceptuelle de l'ordonnancement de la CEDEAO. De plus, cette absence obère de la réelle qualité de l'ordonnancement, surtout que la saisine est limitée aux États membres, malgré le contentieux spécialisé en matière des droits de l'Homme, tolérant pléthore de requérants (une option pour les fonctionnaires de la Communauté).

Si la « jeune » Cour n'a point encore érigé une jurisprudence conséquente, cette étude reprend les considérations du professeur A. Dieye : « À défaut d'une jurisprudence abondante de la Cour de justice de la CEDEAO, du fait de sa mise en place encore récente, les relations entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales se situent dans une perspective d'avenir. Il reste entendu que le succès et l'efficacité des instruments de collaboration (questions préjudicielles, commissions rogatoires...) dépendront de la conviction que les juges nationaux, et par-delà eux, les autorités exécutives des États membres ont de l'œuvre d'intégration, ce qui conditionnera l'utilisation qu'ils en feront »⁵¹³.

La même jurisprudence « créatrice » n'est point inscrite dans la Cour de l'UEMOA, mais, les avis donnés en matière de primauté du droit communautaire en produisent des effets certains. En exemple, l'avis donné lors de la demande (indirecte) par la République du Mali (il s'agissait d'une demande directe, dans la procédure, par le Président de la Commission), d'une conformité au droit communautaire, par la création d'une Cour des Comptes, a été suivi d'une réforme de la Constitution de la République du Mali. Si les avis de la Cour ne lient pas, l'effet donné, pourtant, exprime une certaine prise de conscience du droit particulier de l'UEMOA dont la caractéristique, à l'instar du droit communautaire européen, est la primauté sur tous actes de droit interne⁵¹⁴. L'avis de la Cour peut être rappelé. Elle affirmait : « La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, administratives, législatives, juridictionnelles, et même constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux... Le Traité de l'UEMOA consacre la primauté de la législation communautaire sur celle des États membres. À ce titre, la Directive n° 02/2000/CM/UEMOA portant adoption du Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA, doit, dès son entrée en vigueur, être pleinement appliquée en République du Mali.

⁵¹³ A. Dieye, *La Cour de Justice de la Communauté-CEDEAO et les juridictions nationales : Quelles relations ?* in CREDILA (Centre de Recherche, d'Études et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines), *Actes du colloque sur les droits communautaires africains, organisé à Saly (Sénégal), les 27 et 28 avril 2006*, op. cit., p. 92 ; v. W. Monzala, *Les initiatives d'intégration régionale en Afrique de l'Ouest : Analyse du cadre institutionnel de la CEDEAO*, UATM-GASA, 2009, sous les références électroniques :

http://www.memoireonline.com/04/11/4492/m_Les-initiatives-dintegration-regionale-en-Afrique-de-lOuest--analyse-du-cadre-institutionne3.html

⁵¹⁴ L'article 43 du Traité de l'UEMOA dispose : « Les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout État membre.

Les directives lient les États quant aux résultats à atteindre.

Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent.

Les recommandations et les avis n'ont pas de force exécutoire »

Il appartient donc à l'État malien de prendre toutes les dispositions nécessaires à l'application de cette directive en la transposant immédiatement dans son droit positif interne, le délai de transposition prévu étant épuisé, au risque d'encourir un recours en manquement »⁵¹⁵.

Ce « pouvoir » consultatif de la Cour, épisode premier d'une stratégie claire d'extension de son rôle, conserve, toutefois, le défaut de l'avis. On peut les interpréter, à la lumière des volontés, alors que des décisions claires sur la primauté et l'immédiateté des normes communautaires écarteraient les hypothèses plus ou moins vérifiables.

Outre ces précisions, ces ordres juridiques sont garantis, dans leur essence, par des agents qui excipent de la qualité de « fonctionnaires communautaires » avec toutes les conséquences sur leur situation juridique orientée par l'« esprit fédérateur ». Les fonctionnaires de l'Union comme du Secrétariat exécutif sont des agents de l'UEMOA et de la CEDEAO dont l'esprit « africain » est, en tout cas, mis en relief dans les statuts, actes les régissant au sein de ces institutions.

2- Le contentieux de la fonction publique communautaire africaine

Par rapport aux organisations en présence, le contentieux communautaire étudié ne s'étend point à la fonction publique communautaire de l'Afrique centrale dont on ne saurait limiter la pertinence⁵¹⁶.

Toutefois, conformément au schéma susvisé, les différentes Cours suprêmes, avant la consécration d'un Tribunal de la fonction publique, ou spécialement attiré à la résolution de quelconques litiges entre les agents et les organisations, peuvent développer un statut prétorien qui rappellent leur nécessité première dans le fonctionnement du processus d'intégration.

Dans le cadre de la CEDEAO, le contentieux de la fonction publique communautaire est un contentieux qui permet d'appréhender les principes propres à l'administration d'une justice efficace. À défaut de juridiction spécialisée, la Cour rend des décisions dont on connaît le caractère définitif. Dans la série d'arrêts *Tokunbo Lijadu-Toyemadé*, elle a décidé, dans l'arrêt *Toyemadé I*, de donner raison à une requérante, fonctionnaire de la Commission dont le retrait d'emploi avait été continué de pressions de la part des organes du personnel⁵¹⁷ (on proposait à l'intéressée de signer une lettre de démission avant le retrait de la sanction) et des autorités investies du pouvoir de nomination desquelles elle relevait. La Cour sanctionnait la Commission

⁵¹⁵ Cour de justice de l'UEMOA, Avis n° 001/2003, *Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à la création d'une Cour des comptes au Mali*, 18 mars 2003, Recueil de jurisprudence de la Cour, 01-2004, p. 73 et p. 74.

v. D. Sy, *L'activité de la Cour de justice de l'UEMOA* in CREDILA (Centre de Recherche, d'Études et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines), *Actes du colloque sur les droits communautaires africains, organisé à Saly (Sénégal), les 27 et 28 avril 2006*, op. cit., p. 113.

L'auteur soulignait la « stratégie décisionnelle » de la Cour par la pléthore d'avis qu'il rappelait dans son étude.

⁵¹⁶ Z. Zankia, *Le contentieux de la fonction publique communautaire de la CEMAC (Communauté économique et monétaire des États d'Afrique centrale)*, op. cit., *ibidem*.

⁵¹⁷ Le Secrétaire exécutif proposait à l'intéressée de signer une lettre de démission avant le retrait de la sanction, suite au refus de l'organe collectif du personnel qui refusa de lui apporter le soutien.

au paiement des émoluments de la fonctionnaire et figeait le poste, dans la mesure où, sans ordonner la réintégration de l'intéressée, elle décidait de la non-publication à vacance du poste de directeur. D'autre part, dans son arrêt *Toyémadé II*, elle condamnait l'organe collectif (association du personnel) pour l'absence d'assistance à la fonctionnaire »⁵¹⁸.

Toutefois, si le bât blesse au niveau de la Cour devant laquelle la nomenclature communautaire ne peut être reprochée par aucun requérant (externe) direct, il est fort à parier que son élargissement fonctionnel, par l'admission des requêtes directes, sans filtrages, au motif de violation de la Charte africaine des droits de l'Homme, est un espoir pour les fonctionnaires communautaires, de voir continuée une jurisprudence objective⁵¹⁹.

Quant à la Cour de l'UEMOA, si des lacunes persistent sur l'interprétation du droit communautaire général, en matière de contentieux de la fonction publique communautaire, il est intéressant de remarquer qu'elle produit un ensemble de décisions dont l'extrapolation conduit à affirmer que les objectifs d'un droit communautaire de l'État de droit sont atteints, à tout le moins, défendus.

On peut donc rappeler que les instances de la Cour de justice de l'UEMOA, en matière de fonction publique, forment un droit administratif particulier. Et que les décisions ne s'écartent point des standards de la jurisprudence internationale et communautaire. Tant dans la forme que le fond, les arrêts qui excipent d'une objectivité irréprochable ont le mérite de souligner la place particulière des fonctionnaires.

Ainsi, en matière de fin d'un contrat ne respectant pas les principes généraux du droit, la Cour sanctionne l'administration défailante. Dans les arrêts *Abdourahmane Sako et Dieng*, les parties requérantes étaient exclues de la Commission, dès la fin de

⁵¹⁸ CJCEDEAO, 10 Octobre 2005, *Tokunbo Toyémadé contre Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani et Jules Gogoua*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/04/05.

CJCEDEAO, 5 avril 2006, *Tokunbo Toyémadé contre Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani et Jules Gogoua*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/01/06.

Les autres arrêts ont eu trait à l'intervention du Conseil des ministres en tant qu'organe d'appel de la Cour qui réagit promptement en rappelant sa décision.

CJCEDEAO, 24 mai 2006, *Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani contre Tokumbo Toyémadé*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/02/06.

CJCEDEAO, 16 novembre 2006, *Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO contre Tokumbo Toyémadé*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/03/06.

CJCEDEAO, 4 juin 2008, *Tokunbo Toyémadé contre Le Conseil des ministres, Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani et Jules Gogoua*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/02/08.

CJCEDEAO, 17 novembre 2009, *Tokunbo Toyémadé contre Le Conseil des ministres, Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani et Jules Gogoua*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/03/09.

Arrêts disponibles sur le site de la Cour :

http://www.courtecawas.org/site/index.php?option=com_content&view=article&id=114&Itemid=27&lang=en

⁵¹⁹ Il est vrai que la Cour de Justice de la CEDEAO a vu sa compétence être étendue à l'interprétation de la Charte africaine des droits de l'Homme.

Dans l'enrôlement du 10 juin 2011, *Haruna Warkani et Gueye Abdou Lat contre Président de la Commission de la CEDEAO*, la Cour a, sur le reproche de la violation du droit d'association du personnel, incompatible avec la Charte, accepté la requête des fonctionnaires de la Commission de la CEDEAO. La décision prochaine en donnera la réelle teneur. Soit l'inclusion d'un véritable système juridictionnel ou la centralisation actuelle de la justice administrative par la CJCEDEAO.

leurs stages, par le Président de la Commission qui arguait de leur insuffisance professionnelle. La Cour invalidait la décision du Président en reconnaissant une erreur manifeste d'appréciation, suivant donc les prétentions des requérants, au motif de la non-consultation du comité prévu à cet effet (Le comité consultatif). Les termes de la Cour, sur le non-respect d'une « formalité substantielle » en disent long⁵²⁰. Dans une autre instance *Haoua Touré contre Commission*, la Cour agissait dans le domaine du contentieux subjectif. Les faits de l'espèce étaient les suivants. Non sans rappeler les instances de l'administration européenne, à ses débuts, la Commission dénonçait implicitement le manque de loyauté de la requérante qui, demandait remboursements des soins, sur le fondement du Statut du personnel. Face à l'insistance de la requérante, la Commission « dictait » une faute de la requérante et conduisait à son licenciement. La réaction exemplaire de la Cour est la suivante.

La décision de licenciement de la requérante est déclarée illégale et la Commission condamnée à supporter les dépens et à dédommager, sur le plan pécuniaire, l'ancienne fonctionnaire. L'absence de la mise en œuvre de la procédure du contradictoire et de toutes formalités antérieures au licenciement de la requérante fondaient une telle réponse. La Cour décidait : « L'article 77 du Règlement portant Statut des fonctionnaires de l'Union, vise que *le fonctionnaire doit être entendu par écrit, avant toute sanction du second degré l'autorité chargée des ressources humaines*. Il en résulte que cette formalité instituée par le texte communautaire, est substantielle eu égard aux dispositions de l'article 86 qui énoncent que le *licenciement doit respecter les règles prescrites à l'article 76 lorsqu'il est envisagé à titre de sanction disciplinaire*. En tout état de cause, la Commission qui reconnaît n'avoir pas respecté ces dispositions qui s'imposaient à elle, a commis un ensemble d'irrégularités susceptibles d'engager sa responsabilité à l'égard de la requérante »⁵²¹. Dans le cadre du respect de leur situation particulière, le rapport de l'avocat général jouxtant le rejet pour irrecevabilité par la Cour peut être rappelé dans l'affaire *Tavares contre la Commission de l'UEMOA*. Le requérant se voyait infligée une mise à pied de sept jours en raison d'absence injustifiée. Dans l'affaire, qui ne connut qu'un déroulement de procédure formel, l'avocat général K. Agfanbédji priait la Cour de suivre ses conclusions : « Monsieur Tavares qui prétend avoir vainement tenté de rencontrer son supérieur hiérarchique à sa reprise de service n'a pas daigné répondre à une demande d'explication autrement qu'en transmettant seulement des certificats médicaux à ce supérieur hiérarchique. Monsieur Tavares a commis une faute au sens de l'article 34 du règlement n°2/95/CM du 1^{er} Août 1995 qui dispose que *tout manquement aux obligations auxquelles l'agent est tenu, au titre du présent régime, et des règlements pris pour son application, l'expose à une sanction disciplinaire*. La Cour devra, au cas où elle déclare le recours recevable, déclarer le moyen mal fondé »⁵²².

L'avocat général rappelle donc qu'un fonctionnaire ne saurait se soustraire à ses obligations essentielles sans contrevenir à l'intérêt de la Communauté.

⁵²⁰ Cour de justice de l'UEMOA, 29 mai 1998, *Abdourahmane Sakho et Dieng contre Commission*, 01-2002, Recueil de jurisprudence de la Cour, p. 43 et p. 67.

⁵²¹ Cour de justice de l'UEMOA, 25 juin 2003, *Madame Haoua Touré contre Commission de l'UEMOA*, 01-2004, Recueil de jurisprudence de la Cour, p. 119.

⁵²² Cour de justice de l'UEMOA, 8 Mai 2002, *Jean-Baptiste Tavares contre Commission de l'UEMOA*, 01-2004, Recueil de jurisprudence de la Cour, p. 27.
Rapport de l'avocat général.

En somme, il n'est pas nécessaire de multiplier les exemples pour mettre en évidence la présence d'agents et de personnels spécifiques. Le support inéluctable de ces organisations est la volonté des agents de s'engager sous l'égide de leur situation juridique à participer au « jeu » communautaire, surtout dans l'insuccès relatif que certains auteurs mettent en exergue dans leur analyse du processus africain d'intégration⁵²³ oubliant, si l'on se fixe sur la même échelle de « valeurs », que les aspects temporels conditionnent les expériences humaines.

On peut, dans le cas spécifique de l'Afrique, prendre à contre-pied certains contempteurs de l'intégration régionale. Si nous admettons, avec le fait et la pratique juridique, qu'un manquement au droit communautaire ne signifie pas sa non-existence d'une part, d'autre part, on peut se fier à la fonction publique et à la pratique institutionnelle.

On peut fatalement paraphraser le professeur Amselek en affirmant que la « pyramide est debout et se tient sur le sommet ». La fonction publique communautaire africaine occidentale est une « boussole » pour les fonctions publiques « émaillées » par certaines pratiques et confusions qui poussent immédiatement à un constat d'inapproprié. L'apport le plus important que constitue cette fonction publique spécifique c'est son insertion dans un microcosme d'intégrations régionales diverses.

⁵²³ R. P. Lavergne, *Intégration et coopération en Afrique de l'Ouest*, I.D.R.C., 1996, p. 363

CONCLUSION DU Chapitre III :

Sans conteste, le dogme nouveau de l'intégration « juridique » est un nouveau facteur d'évolution des relations internationales.

Les États se rapprochant, par intérêts succincts, se fondent dans de grandes masses conditionnant leur avenir commun. Les organisations interétatiques à vocation intégrative ou supranationales par le fait de l'immixtion de leurs normes dans les ordres juridiques nationaux intéressés fondent une telle option ; les agents à leur service ne peuvent qu'être intégrés à une telle vision.

Cette posture ne peut qu'appeler une lecture véritable de la situation du fonctionnaire communautaire européen dont la seule qualité, avant l'accession de l'Union européenne au rêve de Coudenhove-Kalergi⁵²⁴, est celle d'un agent extraétatique dont l'analyse doctrinale ne peut qu'être conditionnée.

⁵²⁴ R. N. de Coudenhove-Kalergi, *Pan-Europe*, 1923, rééd., P.U.F., Paris, 1988, 146 p.

CONCLUSION DE LA PARTIE INTRODUCTIVE:

Le concept de fonctionnaire international a su caractériser le véritable acteur international du Secrétariat sans pour autant réussir à éviter toutes les confusions concernant les fonctionnaires communautaires, notamment le fonctionnaire communautaire européen.

Si la comparaison a été l'option doctrinale nécessaire, elle peut être utilisée mais avec une vision spécifique. En effet, les critiques sus évoquées n'atteindraient pas leur but s'il n'y avait pas de propositions alternatives.

PREMIERE PARTIE

L'IMPOSSIBLE DETERMINATION DU CONCEPT DE FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL

La lecture qui procède de l'analyse des ordres juridiques nécessités par la coopération interétatique⁵²⁵, englobant l'étude plus que loisible des droits positifs et de la doctrine y afférente, conduit à une proximité neutre des ordres juridiques, dans le sens où leurs structures fondamentales procèdent de logiques diamétralement opposées. Par conséquent, sur un plan restreint, leurs sous-composantes matérialisées par l'idée de « fonctions publiques » sont considérées dans leur passage du caractère « fongible » au stade d'éléments « déterminants » des ordres juridiques en question. Le lien consubstantiel entre les fonctionnaires et les organisations qu'ils servent⁵²⁶, exclue définitivement l'identité des agents sous la construction juridique du fonctionnaire international.

⁵²⁵ S. Dalle-Crode, *Le fonctionnaire communautaire : Droits, obligations, régime disciplinaire*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 18-20

⁵²⁶ L'empereur romain Marc Aurèle n'affirmait-il pas que « tout ce qui n'est pas utile à l'essaim n'est pas utile à l'abeille ».

Pareille maxime ne peut mieux résumer le lien entre les Organisations et leurs agents.

TITRE I- L'INSERTION INSTITUTIONNELLE DES FONCTIONNAIRES COMMUNAUTAIRES ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ONU

La précision des termes permettant l'entendement, le vocable « institutionnel », dans une première acception, semble dénué de toute portée juridique. En effet, l'idée y relevant semble, pour toutes personnes averties, être liée à l'analyse institutionnelle, analyse dont la « pureté » juridique est sujette à cautions. Lui est reprochée une confusion des outils scientifiques impliquant une sorte de grand écart entre la « véritable » science juridique et le groupe d'autres sciences qui envisagent sous un angle particulier, le phénomène juridique.

Cependant, rapprochée de l'étude des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires européens, cette analyse prend tout son sens juridique, particulièrement, dans le droit comparé. En effet, ces fonctionnaires incarnent deux types d'institutions juridiques dont la particularité est déterminée par leurs interprètes authentiques et accusée par l'interprétation non authentique, doctrinale. La notion de « fonctionnaire international » acceptée ou réfutée par les droits positifs, au profit de ces agents est interdépendante avec celle de la doctrine, conduisant d'ailleurs à minimiser l'idée d'« interprète non authentique » qui la caractérise.

Pris dans ces égards, le concept de « fonctionnaire international » doctrinal ne peut être renié aux deux types d'agents sans préciser leurs attaches institutionnelles, c'est-à-dire procéder à « une compréhension explicative »⁵²⁷.

Poser donc *a priori* les notions de fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires des Communautés européennes rangés sous le vocable de fonctionnaires européens⁵²⁸, c'est considérer *ipso facto* la qualité d'ordre juridique et surtout d'institution de l'ONU et des Communautés européennes, qualité traduisant leur puissance décisive⁵²⁹ (leur capacité d'action) vis-à-vis desdits agents⁵³⁰. Une analogie évidente est faite ici avec la perception juridique de la situation des agents publics des États de type moderne⁵³¹. Cette analogie n'est toutefois pas opportune car justifiée par l'isomorphisme, terminologique et matériel, constaté entre le groupe de

⁵²⁷ M. Loisele, *Analyse du discours doctrinal*, op. cit., *ibidem*.

⁵²⁸ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 102 ; Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, Litec, 2007, pp. 245-246.

⁵²⁹ Cette formule illustre une paraphrase de « l'acte décisive » mis en perspective par M. Hauriou, notion approximative par rapport à la « décision exécutoire » dont il donne le caractère essentiel : « Il doit être pris par une autorité administrative une décision exécutoire par laquelle l'administration affirme à la fois son intention et son droit de passer à exécution ». M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 371.

⁵³⁰ Il est ici relevé, avant toute approche juridique, le mécanisme de « l'appartenance » impliqué par la liaison « de » qui renseigne (sur la capacité et) surtout l'identité d'un possesseur.

⁵³¹ Il s'agit du concept juridique de « fonctionnaire » développé par la doctrine, en lien avec le concept d'« État »

v. L. Duguit, *L'État, les gouvernants, les agents*, (préf. Frank Moderne), rééd. Paris, 2005, p ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, tome 1 : l'État, le droit, la loi objective*, op. cit., p. 673 ; M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 731.

fonctionnaires d'États d'une part, et le groupe fonctionnaires de l'ONU et fonctionnaires communautaires, d'autre part⁵³².

Nonobstant ce constat, la société internationale conçue interdépendante⁵³³, au-delà du « simple chaos »⁵³⁴, n'emporte pas la « convergence des parallèles » impliquant une identité des fonctionnaires communautaires et des fonctionnaires de l'ONU. Leur appartenance à des institutions les différencie substantiellement, ce en raison des buts différents, sanctionnés juridiquement et directement par les interprètes authentiques, puis, par la doctrine qui traduit la consistance des structures qu'ils incarnent⁵³⁵. Par conséquent, le fonctionnaire international des Nations Unies reste le type sinon le prototype du fonctionnaire international en raison des liens qu'il occupe au sein de l'Organisation internationale « mondiale ». Le fonctionnaire communautaire reste tributaire de la « réalité juridique » qui « corsète » (tient en l'état) la doctrine et est donc le type d'agent de l'organisation communautaire à vocation intégrative.

⁵³² Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., ibidem ; A. Plantey, F. Lorient, op. cit., p. 14 et p. 52.

⁵³³ D. Simon, *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire*, op. cit., p. 214

⁵³⁴ La représentation hobbiennne est présentée par S. Goyard-Fabre qui rappelle le « silence » du politologue anglais face au droit international. Selon Hobbes « la nature finale de l'homme, en qui la raison le dispute à la nature, impose le pluralisme des États : s'ils peuvent, par l'ouvrage de la raison, organiser leur paix intérieure, les guerres seront toujours entre eux comme la revanche de la nature ». T. Hobbes, *Léviathan*, Conclusion, pp. 703-705 sous dir. S. Goyard-Fabre, *Les silences de Hobbes et de Rousseau devant le droit international*, in A.P.D., *Le droit international*, Tome 32, Sirey, 1987, p. 64.

⁵³⁵ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 710 ; Ch. Chaumont, *La signification du principe de spécialité des Organisations internationales*, op. cit., pp. 56-57.

Chapitre I : La spécificité du fonctionnaire du Secrétariat garantie par les interprètes authentiques du nouvel ordre

L'Organisation des Nations Unies est l'Organisation internationale, personne morale créée par les États alliés, lors de la Seconde Guerre mondiale, comme le fondement d'une sécurité collective mondiale organisée. La Conférence de San Francisco fut le moment au cours duquel les États en question, déjà en phase avec l'érection d'un organisme international résumant en son sein leurs volontés communes, ont, de par leur expérience de la SdN, attribué une personnalité juridique à la création des Nations Unies. La Charte résumant leurs accords sur une Organisation des Nations Unies impliquait une telle personnalité, l'assertion étant basée sur les dispositions explicites et implicites de ladite Charte.

Ainsi, admettre le fonctionnaire de l'ONU, c'est déjà envisager son existence et surtout un statut au sein d'un certain ordre, qui nous le postulons, ne peut être que juridique. Il s'agit, prioritairement et par excellence, de son admission dans l'ordre juridique des États membres (duquel il se détache). Mais ce constat serait incomplet sans la précision de la spécificité du fonctionnaire du Secrétariat, représentant direct de l'organisme dont la qualité d'ordre juridique repose sur une telle spécificité.

Donc, à l'instar des agents dans la sphère nationale⁵³⁶ ou inter-nationale⁵³⁷ qui incarnent les États modernes⁵³⁸ de droit public, de même, le fonctionnaire de l'ONU incarne et représente l'ONU.

L'interprétation authentique au sein de cet ordre juridique détermine l'agent qui peut exciper de la qualité de fonctionnaire en son sein, et partant, pose les limites de ce nouvel ordre juridique.

Section 1 : La création d'un agent intégré dans un ordonnancement juridique institutionnalisé

Le fonctionnaire du Secrétariat est le fonctionnaire représentant l'Organisation. Ce constat est la résultante des interprètes authentiques de l'ONU encerclé dans les « mailles » de l'ordonnancement juridique.

Cette métaphore ne fait que résumer, nous l'avons évoqué, la polysémie et l'imprécision des notions « d'ordonnancement juridique » et d'« interprétation authentique » qui sont des concepts fuyants dans la mesure où leur acception dépend de la posture doctrinale en question. Selon que l'auteur s'inscrive dans l'interprétation du phénomène juridique, sous l'angle de la théorie dite « réaliste de l'interprétation », du « normativisme » ou du « courant décisionniste », il est certain que les interprètes authentiques de l'ordre juridique hiérarchisé, multipolaire et polycentrique sont existants, uniques ou multiples.

En ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies, le fonctionnaire du Secrétariat, identifié exclusivement comme le fonctionnaire de l'ONU, n'échappe

⁵³⁶ E. Pisier, P. Bouretz, *Le paradoxe du fonctionnaire*, Calmann Lévy, 1988, p. 43.

⁵³⁷ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit.*, p. 252.

⁵³⁸ S. Sur, J. Combacau, *Droit international public, op. cit.*, p. 229.

que partiellement à cet impératif d'identification (des termes). Sera donc retenue, en ce qui concerne ledit fonctionnaire, l'interprétation authentique telle que définie par le juriste autrichien H. Kelsen.

En effet, Kelsen considère par « interprétation authentique », « l'acte de volonté par le biais duquel l'interprétation juridique par les organes d'application du droit se distingue de toute autre interprétation, en particulier de l'interprétation du droit par la science juridique... Par une telle interprétation authentique, il peut être créé du droit, non seulement dans le cas où l'interprétation a un caractère général, c'est-à-dire où il y a interprétation authentique au sens habituel du mot, mais également dans le cas où un organe d'application du droit crée une norme individuelle, dès lors que l'acte de cet organe ne peut plus être annulé, dès lors qu'il a acquis force de droit, et par exemple force de chose jugée. C'est un fait bien connu que, par voie d'une telle interprétation authentique, il est créé beaucoup de droit nouveau par les Cours suprêmes statuant en dernier ressort »⁵³⁹.

Une telle option est requise en raison de la construction particulière de l'Organisation des Nations Unies et en raison du relais doctrinal dont les critiques posées envers cette position n'en gardent pas moins des éléments s'y rapprochant⁵⁴⁰. Les interprètes authentiques de l'ordre juridique nouveau qu'elle constitue sont multiples⁵⁴¹, et ne peuvent être que classés en deux catégories qui sont pertinentes l'une de l'autre, les interprètes authentiques primaires et les interprètes authentiques secondaires.

Ils sont matérialisés par les organes, notamment juridictionnels nés de la Charte, et des États « dédoublés fonctionnellement », dont l'accord originel, n'épuise pas leur capacité unilatérale d'interprétation. Apparaissant (en tant qu'interprètes authentiques) en même temps que l'ordre juridique, ils convergent dans l'acception du fonctionnaire du Secrétariat comme agent intégré de l'ONU, exclusif et empêchant toute considération matérielle élargie du fonctionnaire de l'ONU.

⁵³⁹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 461.

⁵⁴⁰ L'auteur M. Troper dans sa brillante démonstration de la théorie « factuelle » de l'interprétation en donne des éléments qui s'y rapprochent. Il l'évoque en substance dans sa *Théorie juridique de l'État*, en des termes qui ne souffrent pas d'équivocité ; il considérerait : « La détermination d'une signification est donc l'énoncé d'une prescription. Elle est bien une fonction de volonté. Or, on doit constater d'autre part que l'interprétation donnée par certains organes de l'ordre juridique présente un caractère authentique. On désigne par là le caractère d'une interprétation, qui ne peut être juridiquement contestée et qui est la seule à laquelle le droit positif attache des conséquences juridiques. Est ainsi authentique l'interprétation de la loi donnée par une Cour souveraine ou celle que donne de la constitution un juge constitutionnel ou un chef d'État, dans les hypothèses où il n'existe pas de voie de recours contre ses actes. Elle n'est pas susceptible d'être vraie ou fausse. Nul en effet ne pourrait la contester efficacement... On peut seulement dire qu'elle est valide ».

M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 334.

⁵⁴¹ S. Sur et J. Combacau confirment la particularité de l'interprétation au niveau du droit international. Ils affirment qu'« interpréter, c'est définir ou déterminer le sens et la portée des règles de droit en vigueur... Les fonctions de l'interprétation sont tributaires du système juridique considéré... Le droit international en fournit un exemple limite. Le processus interprétatif n'y est qu'exceptionnellement centralisé, soit par un organe juridictionnel, soit de toute autre manière. La compétence d'interprétation appartient à l'ensemble des sujets, et individuellement, à chacun d'eux. Il ne s'agit pas d'une imperfection essentielle du droit international que d'une composante de sa nature, qui l'oriente tout entier vers une négociation permanente que les règles en vigueur permettent de rationaliser et de canaliser ».

J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., pp. 170-171.

Sous-section 1 : La définition duale de l'organisation des Nations Unies

Le fonctionnaire du Secrétariat est un agent intégré des Nations Unies. Il est certain que le terme « intégré » est juridiquement non neutre et est précisé de par la fonction de l'agent en question. Ainsi appréhendé, le fonctionnaire du Secrétariat représente non seulement l'existence de l'ONU mais également son insertion dans une double qualité dont les fortes possibilités de réductibilité sont plus que convergentes. En d'autres termes, l'Organisation des Nations Unies est un ordre juridique et une institution dont l'élément le plus éminent est le fonctionnaire du Secrétariat qui est exclusivement déterminé comme le fonctionnaire de l'institution et emportant les conséquences *inter pares*. Ce constat est valable pour les éléments du système juridique dans lequel s'inscrivent les États pris individuellement et les autres organes de l'ONU.

§1 : L'Organisation des Nations Unies, ordre juridique et institution

L'Organisation des Nations Unies, à défaut d'être (re)présentée dans ses lignes historiques, est selon la volonté des États créateurs, un ordre juridique et une institution, l'une ou l'autre notion étant équivalentes, dans le procédé particulier de création de la structure.

Il est certain que ces notions juridiques présentées comme irréductibles doivent être précisées. En vue de l'importance des camps différenciés pris par les défenseurs « irréductibles » de ces notions, il est plus qu'impératif d'y procéder, avant toute analyse qui, à ce stade, sera transversale.

I- L'ordre juridique opposé à l'institution

Ces deux notions sont, en rapport avec les éléments sus évoqués, tributaires de la posture doctrinale en présence qui en énonce les caractères fondamentaux d'existence.

Il ne peut être passé en revue toutes les théories qui acceptent ou réfutent les concepts d'« ordre juridique » ou d'« institution », théories qui toutes se valent scientifiquement. Cependant, il est plus que loisible, dans le champ de l'étude, de préciser les thèses en présence qui y sont fortement liées. Certes, ces analyses ne peuvent obvier à leur brièveté, mais l'étude ici ne peut résoudre, ni n'a la volonté, par cette contribution restreinte de procéder à la résolution de questions touchant à la possible analyse « objective » ou « pure » du droit.

Le point commun, dans une première acception, selon des auteurs, est le caractère juridique de « l'ordre juridique » tandis que lui est opposé, par son caractère sociologique, le concept d'« institution », objet d'étude, pouvant être envisagé sous plusieurs angles. Dans une seconde acception, est développée la subsumption, sous la même catégorie indifférenciée de l'ordre juridique et de l'institution, qui deviennent des concepts interchangeables. Cette opposition

doctrinale entre l'ordre juridique et l'institution, il est à préciser, n'a réellement que des frontières poreuses, elle n'est en fait qu'apparente.

Cette présentation n'a été érigée et est le fait de différents auteurs juristes en vue de l'analyse des origines « juridiques » des États modernes. Entre la présentation « objective » ou « pure » de la naissance de l'État, il n'a point été admis de réponse définitive. Ordre juridique et institution sont des concepts qui cohabitent, se contredisent, et évoluent de façon parallèle. Cependant, dans une certaine optique, il est admis que l'une des notions précède ou matérialise l'une des étapes de l'autre notion.

Il reste aussi que, pour ces auteurs qui acceptent l'étude ou même l'analyse de l'institution en rapport direct ou indirect avec l'ordre juridique, un accord général siège dans l'énonciation de l'ordre juridique d'une part et de l'institution d'autre part. Ces analyses impliquent que l'ordre juridique comme l'institution soient garantis, pour leur existence comme pour leur pérennité, par leur différenciation avec d'autres phénomènes dans une logique systémique certaine, leur approche substantielle seule diffère.

Les prétentions de l'auteur H. Kelsen quant à l'ordre juridique et du Doyen M. Hauriou sur l'institution résument ces considérations.

A- L'ordre juridique selon Kelsen

L'ordre juridique, essentiellement dynamique, se caractérise, selon Kelsen, par l'intégration de la norme (selon sa propre acception, l'ordre juridique est l'ordre normatif) dans une hiérarchie de normes imagée sous une forme pyramidale, au sommet de laquelle siège une norme fondamentale (Grundnorm), hypothèse fondant la validité matérielle et formelle des normes inférieures en relevant. La norme y est présentée comme la signification d'un acte de volonté humaine soit d'habilitation, d'interdiction ou de permission, adressé à d'autres humains.

Le juriste autrichien, réduisant le phénomène de l'État à une identité complète avec l'ordre normatif, dans une approche du droit épurée de toute autre considération, affirmait: « On ne peut pas trouver une différence entre le droit et la morale dans *ce que* ces deux ordres sociaux ordonnent ou défendent respectivement ; on ne peut la trouver que dans la *façon dont* ils ordonnent ou défendent les actes humains. Le droit ne peut être distingué essentiellement de la morale que si, comme on l'a exposé, on le conçoit comme un ordre de contrainte, c'est-à-dire comme un ordre normatif qui cherche à provoquer des conduites humaines en attachant aux conduites contraires des actes de contrainte, socialement organisés, alors que la morale, elle, est un ordre social qui n'établit pas de semblables sanctions, mais dont les sanctions se trouvent uniquement dans l'approbation de conduites conformes aux normes et la désapprobation des conduites contraires aux normes, l'emploi de la force physique n'entrant par conséquent absolument pas en ligne de compte »⁵⁴².

Toute entité qui peut exciper d'une « localisation » au sein de cet ordre juridique est automatiquement juridique ; la situation inverse invalide et rend comme un simple

⁵⁴² H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., pp. 85-86.

fait, l'entité ou la situation n'y entrant pas en ligne de compte. En ce qui concerne les personnes physiques comme les corporations qui sont des artefacts humains impliquant leur juridicité, elles ne sont corporations que « fondées par un ordre normatif selon les normes duquel certaines fonctions doivent être remplies par des individus qui sont désignés pour les exercer d'une façon prévue par les statuts, c'est-à-dire un ordre normatif qui institue pour ces fonctions des organes spéciaux de cette sorte »⁵⁴³.

Pour l'auteur J. Chevallier, le concept d'ordre normatif identique à l'État, développé par Kelsen correspond à l'identité du droit et de l'institution. Il affirme, en substance, que « dans le positivisme kelsénien, c'est l'institution, construite comme un système de normes, qui est ramenée au cadre froid d'un ordre juridique... Récusant la présentation dualiste traditionnelle, Kelsen affirme l'absolue identité de l'État et du droit, qui constituent, selon lui, *un seul et même ordre de contrainte*. La contrainte est en effet la caractéristique commune de l'État et du droit ; de même que l'élément spécifiquement politique de l'État réside dans la contrainte que certains individus ont la faculté d'exercer en son nom, le signe distinctif du droit est de régir par la contrainte à l'inexécution de ses prescriptions ; le droit est *précisément cet ordre de contrainte qu'est l'État*. En tant qu'organisation politique, l'État ne peut être pensé que comme *ordre juridique*, et réciproquement, l'ordre juridique est un État dès l'instant où il présente un certain degré de centralisation »⁵⁴⁴.

De plus, la « non-fermeture » de l'ordre juridique étatique est reconnue par Kelsen, tant par son insertion dans un ordre juridique global que par sa soumission au droit international. De façon concise, Kelsen considère dans la matérialisation de sa « pyramide du droit international » que « le droit international se compose de normes qui ont été initialement créées par les actes d'États, c'est-à-dire par les organes compétents à cet effet par les règles des droits étatiques, pour régler les relations inter-étatiques, et cela par la voie de coutume... Il faut nécessairement admettre comme on l'a déjà exposé précédemment, que la norme fondamentale supposée du droit international est une norme qui fait de la coutume fondée par la conduite mutuelle des États un mode de création du droit... Il est possible de comprendre l'ensemble droit international et ordres étatiques comme un système de droit unitaire, tout à fait de la même façon que l'on est accoutumé de considérer chaque ordre étatique comme une unité »⁵⁴⁵.

La conclusion que cette étude peut tirer de ces assertions est que, face au positivisme pur de Kelsen, il est plus que certain que l'institution telle que présentée par J. Chevallier (qui résume diverses positions), ne peut ici correspondre à l'identité

⁵⁴³ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 204 et p. 235.

⁵⁴⁴ J. Chevallier, *L'ordre juridique* in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, op. cit., p. 38

⁵⁴⁵ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., pp. 424-425 et p. 430. L'auteur évoque la notion de « système » mais dans sa pensée c'est un ordre juridique global qui est pensé. La domination du droit international sinon sa primauté, par lui, est affirmée. v. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 423 ; H. Kelsen, *Principles of International Law*, p. 50 sous dir. M. Virally, *Sur un pont aux ânes : Les rapports entre droit international et droits internes* in Mélanges offerts à Henri Rolin, op. cit., p. 493 et surtout F. Ost, *Entre ordre et désordre : le jeu du droit* in A.P.D., *Le système juridique*, tome 31, Paris, Sirey, 1986, pp. 141-144 ; H. Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international*, R.C.A.D.I., vol. 14, 1926, p. 261 ; v. Kelsen (H.), *La révision technico-juridique des articles 12 à 15 du Statut de la Société des Nations*, R.G.D.I.P., 1938, p. 34.

de l'État et du droit du « maître » de l'École viennoise⁵⁴⁶. L'ordre juridique envisagé sous l'angle kelsénien diffère de l'institution tel que le conçoit le « coryphée » de l'École de la puissance publique, M. Hauriou, et qu'analyse J. Chevallier. Cependant, comme l'ordre juridique, l'institution n'échappe pas au caractère pluriel, car « le mot est unique mais les réalités qu'il désigne sont multiples »⁵⁴⁷.

B- L'institution selon M. Hauriou

« Une institution est une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures »⁵⁴⁸. Présentée ainsi, le concept d'institution dont la création n'a pas été l'apanage du seul maître de Toulouse dans l'étude du phénomène juridique⁵⁴⁹, n'en épouse pas moins des précisions certaines.

L'institution, développée par Hauriou est une et complexe ; elle est surtout statique et dynamique. En effet, l'idée d'œuvre ou d'entreprise, qui est l'axiome de toute sa construction, évolue et se concrétise grâce à l'équilibre qu'elle instille dans la collaboration entre les organes de gouvernement et des membres, encadrés par le droit statutaire et le droit disciplinaire (pour réaliser la part d'indéterminé)⁵⁵⁰. L'institution est et sera. Matérialisée dans le domaine social, par un acte de fondation⁵⁵¹, elle ne peut qu'en épouser les caractères fondamentaux d'évolution

⁵⁴⁶ S. Pina, *La connaissance pure du droit et ses limites* sous l'adresse électronique : <http://www.afdc.fr/congresmtp/textes4/PINA.4.pdf>

A cette assertion, il suffit de lire le « maître » de Vienne qui considère qu' : « un positivisme juridique conséquent ne peut connaître le droit, tout de même que l'État, que comme un ordre de contrainte de la conduite humaine – et comme rien d'autre –, sans que cette affirmation implique rien touchant la valeur morale ou de justice de cet ordre. C'est dire que l'État se laisse comprendre au même degré que le droit lui-même ni plus ni moins ». H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 419. v. E. Millard, *Hauriou et la théorie de l'institution*, Droit et Société, N°30-31, p. 389.

⁵⁴⁷ v. E. Millard, *Hauriou et la théorie de l'institution*, Droit et Société, N°30-31, p. 382.

⁵⁴⁸ M. Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social*, op. cit., p. 96.

⁵⁴⁹ La préface d'A. Hauriou reprend les auteurs qui ont été influencés et s'inscrivent dans la droite ligne de M. Hauriou (avec quelques nuances comme les développements de G. Renard). G. Renard, *Théorie de l'institution, Essai d'ontologie juridique*, Sirey, 1930, p. 222 ; B. Gény, *La collaboration des particuliers avec l'administration*, thèse, Paris, 1930, p. XIV ; E. Gaillard, *La Société anonyme de demain, La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la Société anonyme de demain*, th. Lyon, 1932, 276 p. sous dir. M. Hauriou, *Précis de droit public et de droit administratif*, op. cit., p. V.

v. E. Millard qui cite les auteurs de l'analyse institutionnelle de l'école italienne. S. Romano, *L'ordre juridique*, 1918, 2^{ème} éd, 1945, trad. Dalloz, 1975 ; Massimo La Torre, *Norme, Istituzioni, Valori (Per una teoria istituzionalistica del diritto)*, GLF, Laterza, 1999 sous dir. E. Millard, *Sur les théories italiennes de l'institution* in B. Basdevant-Gaudemet, M. Bouvier, *Contrat ou institution*, Collection « Systèmes droit », LGDJ, 2004, pp. 31-46.

⁵⁵⁰ S. Bastid, *Place de la notion d'institution dans une théorie générale des Organisations internationales* in Études offertes à A. Mestre, *L'évolution du droit public*, Paris, Sirey, 1956, p. 45 ; M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 73. v. Colloque de Rouen sous dir. J. Ph. Bras, *L'institution : passé et devenir d'une catégorie juridique*, l'Harmattan, 2008, p. 28.

⁵⁵¹ J. Chevallier traduit cette pensée en traduisant la convergence des auteurs qui mettent en perspective le phénomène institutionnel : « Au contraire, dans la voie tracée par Rousseau, les juristes s'intéressent à la genèse et à l'évolution des institutions. Si l'idée de *contrat* est abandonnée, au moins

permanente et l'analyse ne peut obvier à la science sociale. Le « maître » de l'École de Toulouse, ne disait-il pas qu'«un peu de sociologie éloigne du droit, (et que) beaucoup y ramenait » ?

Donc, le concept qu'il pose n'est nullement ignorant du concept d'ordre juridique mais à la différence de la Grundnorm de H. Kelsen, il pose l'idée d'œuvre protéiforme qui conditionne les autres éléments, ce dans une logique hiérarchique⁵⁵². De plus, le droit disciplinaire et le droit statutaire qu'il envisage sont des éléments probants de ces assertions⁵⁵³.

Ainsi, Hauriou, influencé par la science de la thermodynamique considère, dans ses développements, l'ordre juridique comme un moment de l'institution ; il réfute clairement toute identité entre l'institution et l'ordre juridique, malgré leurs caractères consubstantiels. Ce que confirme l'auteur J. Chevallier, lorsqu'il note: « Hauriou distingue la catégorie des *institutions-choses* parmi lesquelles figure le droit, de celles des *institutions-personnes* c'est-à-dire des groupes organisés au sein desquelles elles prennent naissance : alors que les institutions-personnes supposent l'existence d'une *communion fondative*, l'action d'un *pouvoir* capable d'unifier les consentements et la formalisation dans une *procédure* – ont une autonomie interne, qui fait d'elles des individualités vivantes, les institutions-choses sont des entités inertes, parasites des premières et n'existant que grâce à leur support ; l'ordre juridique est l'émanation et le produit de l'action d'un *pouvoir* qui, pour durer, est amené à créer un *ordre des choses* par lequel il se transforme en *pouvoir de droit* »⁵⁵⁴.

La notion d'institution n'est pas envisagée dans une réduction, pure et simple, avec le concept d'ordre juridique⁵⁵⁵. Disons pour simplifier, que la médiation du droit est selon lui, un des révélateurs de l'institution. L'auteur E. Millard le concède

admet-on qu'il y a nécessairement à l'origine des institutions, une *volonté commune*, qui s'exprime par un *acte collectif* de fondation. La naissance de l'institution suppose la *communion fondative* – c'est-à-dire le rassemblement des intelligences et la mobilisation des volontés autour d'une *idée d'œuvre* ; cette communion est traduite par l'action d'un pouvoir, capable d'unifier les consentements, puis matérialisés par une procédure juridique ».

J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle*, op. cit., p. 7.

Dans le même ordre d'idées, M. Dendias affirme qu' « une institution n'existe qu'après avoir été fondée ; elle est enfantée par la fondation et constitue le fruit de cet enfantement, dont elle se détache au moment de son mûrissement. Donc la fondation est un acte de la personnalité humaine, par lequel est donné naissance à telle ou telle institution ».

M. Dendias, *Sur la théorie de l'institution* in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. Neue Folge, Mohr Siebeck, 2009, p. 26.

⁵⁵² S. Bastid, *La place de la notion d'institution dans la théorie générale des Organisations internationales*, op. cit., *ibidem*.

⁵⁵³ Les apports de J. Chevallier y sont décisifs, il mentionne : « Pour Hauriou, toute institution secrète un *droit disciplinaire*, formé, à la différence du droit statutaire – qui, lui, repose sur le consentement et la libre adhésion des membres – de l'ensemble des actes et des règles juridiques émanant de l'autorité sociale instituée qui ont pour objet, soit d'imposer aux individus des mesures, soit de créer des situations opposables, soit de réprimer des écarts de conduite, le tout principalement dans l'intérêt de l'institution et sous la seule menace de la force de coercition dont elle dispose ». M. Hauriou, *Principes de droit public*, Larose, 1^{ère} éd., 1910, p. 136 sous dir. J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle*, op. cit., p. 16.

⁵⁵⁴ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} Ed., paris, Sirey, réimpr. 1965, p. 14 sous dir. J. Chevallier, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 41.

⁵⁵⁵ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 94 et p. 613.

de façon concise : « En articulant les éléments de l'institution, Hauriou déploie une analyse toute différente. Pour lui, et c'est sans doute là l'élément fondamental de toute approche de type institutionnel, le droit ne peut absolument rien créer. Il n'est pas une force d'initiative ou d'action, il n'est qu'un élément de réaction. La création ne dépend pas du droit mais de l'action humaine »⁵⁵⁶.

Cependant, au delà de cette distinction, est affirmé le caractère particulier de l'assise institutionnelle de l'État, ce malgré la reconnaissance d'autres institutions y (ou non) intégrées. À ce propos, le Doyen considérait : « l'État comme la plus éminente des institutions que l'ordre social ait enfantée... Et ce n'est pas parce que l'État doit être envisagé dans la durée qu'il ne peut être conçu que sous la forme d'une institution incorporée. Le lien de l'État est le lien institutionnel. C'est ce consentement coutumier accordé spontanément par les sujets aux institutions comme ils l'accordent aux règles de droit. La fondation et la vie de l'État sont juridiques au même titre que la fondation et la vie de toute institution incorporée. Mais de combien l'État l'emporte sur les institutions similaires, non seulement par sa structure formelle parfaite, mais par la mise en valeur de l'ordre individualiste qu'il contient »⁵⁵⁷.

Les approches de Kelsen et d'Hauriou, sur les concepts respectifs d'« ordonnancement juridique »⁵⁵⁸ et d'« institution » diffèrent quant à leur compréhension du phénomène de l'État⁵⁵⁹ mais renseignent sur leur caractère commun, notamment leur évolution différenciée avec le domaine social, à qui il(s) imprime(nt) une marque distinctive tout en s'y intégrant, pour leur réalisation. En

⁵⁵⁶ E. Millard, *Hauriou et la théorie de l'institution*, Droit et Société, N°30-31, p. 398-399.

⁵⁵⁷ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., pp. 76-77 ; M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., pp. 40-56.

Le primat « institutionnel » de l'État développé par Hauriou soulève des apories que résume E. Millard. Il considère en effet, que : « Si en effet, le mécanisme de l'institution s'applique à tout groupe, la présentation achoppe sur une question que la théorie de l'institution ne peut éviter de se poser : où est alors l'État transcendant, celui qui est au-dessus du champ social, et qui le régit entièrement ? Comment arriver à concevoir le modèle susceptible de fédérer les différentes institutions, *entreprises, familles, syndicats, associations, collectivités diverses*, dans une institution qui les englobe... La seule solution pour sauver l'essentiel de la construction théorique est alors d'ordre métaphysique et transcendant : Hauriou abandonne ses prémisses scientifiques pour changer de logique, en réintroduisant l'État au-dessus du champ social, et en le faisant échapper sinon à la logique institutionnelle dans le cadre d'une analyse interne du moins à la logique des institutions au sein d'une analyse sociale globale. Coexistent alors deux mouvements, sans lien réel entre eux : l'État comme institution d'une part, et d'autre part les autres groupes pris également chacun en ce qui le concerne comme une institution. Mais aucun lien de type institutionnel n'est établi ni même recherché entre l'État et les groupes. La logique institutionnelle ne saisit plus que les individus composant chacune de ces institutions, et non pas les relations entre leurs collectifs. Cela est très net notamment dans la seconde édition du *Précis de droit constitutionnel*, (ouvrage cité dans l'étude : c'est nous qui notons) ». E. Millard, *Hauriou et la théorie de l'institution*, op. cit., pp. 402-403.

⁵⁵⁸ Hauriou considérait l'approche de Kelsen comme « déshumanisante » et en substance, notait : « Les individus, envisagés en tant que personnes juridiques, ne sont eux-mêmes que des ordonnancements de normes, mais qui restent distincts les uns des autres... Si cette philosophie du droit évite la théorie du pouvoir de domination de l'État, elle n'évite pas la domination de l'impératif catégorique qui équivaut à un ordre social essentiellement nécessitant. Le primat de la liberté est remplacé par celui de l'ordre et de l'autorité... Cette philosophie du droit n'aura aucun succès en France, non pas qu'elle soit obscure, car elle n'est que trop claire, non pas qu'on la prenne pour un jeu de l'esprit, car elle n'est que trop sérieuse, mais parce que ses tendances sont inconciliables avec celles du droit. Seule une philosophie de la liberté créatrice est compatible avec lui ».

M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., pp. 9-11. v. les mêmes références p. 102.

⁵⁵⁹ M. Dendias, *Sur la théorie de l'institution*, op. cit., p. 23.

témoigne la notion de « statut » qui est la filiation qu'établit l'ordre juridique ou l'institution vis-à-vis des entités qu'ils localisent en leur sein⁵⁶⁰.

Il est remarquable de voir que dans ces propositions impliquant un monisme dans la totalisation instillée (pressentie) par le droit et l'institution, il n'est nullement question d'une réductibilité de l'« ordonnancement juridique » au concept d'« institution », même si les éléments qui réunissent leur présentation ont des caractères communs reconnus comme l'unité et la spécification, dans une approche systémique.

Les raisons avancées pour ce *distinguo* doctrinal sont « la pureté » de l'étude de l'ordre juridique (normatif) et de la spécificité de l'institution, dont la dynamique d'étude s'inscrit dans une « kleptomanie épistémologique »⁵⁶¹ traduisant un « opportunisme militant ». L'auteur J. Chevallier affirmait à ce propos qu'« il y a en fait, relation d'*opposition dialectique* entre l'institution, entendue comme groupe social organisé, et l'ordre juridique, qui cristallise son identité propre. Alors que l'institution est un *processus* évolutif, sans cesse remis en chantier, et n'existe que dans un mouvement continu et tournoyant de déconstruction/reconstruction des formes établies, l'ordre juridique constitue le principe de cohésion par lequel sont imposés les contraintes nécessaires à la survie du groupe, l'élément de stabilité assurant la continuité des significations... En confondant l'institution avec son ordre juridique, on tend à en faire une *totalité*, achevée, cohérente et stable, alors qu'elle n'est jamais qu'une *totalisation précaire* et aléatoire ; mais, à l'inverse, en faisant épouser à l'ordre juridique les mouvements de l'institution, on néglige le poids des contraintes qui lestent l'institution et garantissent sa reproduction »⁵⁶².

Éléments d'un même espace social, l'institution et l'ordre juridique sont présentés dans une identité parfaite par d'autres approches, notamment celles de S. Romano qui ne diffère des approches haurioussienne et kelsénienne que par la stricte et égale correspondance entre l'ordre juridique et l'institution, concepts interchangeables et résumés sous la même catégorie. Pour cet auteur, il y a autant d'« ordres juridiques que d'institutions »⁵⁶³.

⁵⁶⁰ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 204 et p. 235 ; J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle*, op. cit., p. 40 ; M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 614-615 ; S. Romano, *L'ordre juridique (l'Ordinamento giuridico)*, 1918, trad. 1975, Dalloz, p. 45 et p. 68. La notion d'« institution » est formée d'ailleurs par le lien de la locution latine *statuere in* correspondant à l'idée d'« établissement » ou de « situation ».

⁵⁶¹ Il s'agit d'une paraphrase de J. Chevallier et de D. Loschak, qui présentent la pluridisciplinarité de l'analyse institutionnelle sous l'angle de la « kleptomanie académique ». J. Chevallier, D. Loschak, *Science administrative*, tome 1, L.G.D.J., 1978, p. 67 sous dir. E. Millard, Hauriou et la théorie de l'institution, op. cit., p. 384.

⁵⁶² J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle*, op. cit., p. 14 sous dir. J. Chevallier, *Le droit en procès*, op. cit., p. 40

⁵⁶³ Ph. Francescakis, Introduction de l'ouvrage S. Romano, *L'ordre juridique*, 1918, trad. 1975, p. X.

II- L'équivalence entre les concepts d'institution et d'ordre juridique de Santi Romano

L'équivalence (ou équation) prônée est la stricte similarité et la correspondance parfaite entre l'ordre juridique et l'institution. Il ne s'agit pas du « principe d'équivalence » mis en exergue par R. Lourau dans son approche du phénomène institutionnel⁵⁶⁴, mais de celle de S. Romano, qui nie toute différence entre l'institution et l'ordre juridique, concepts n'épousant aucun principe d'homothétie.

Pour S. Romano, juriste italien qui assume avoir eu connaissance de la théorie de l'institution hauriousienne⁵⁶⁵ et du normativisme kelsénien⁵⁶⁶, l'identité de l'ordre juridique et de l'institution est certaine. Il s'écarte, fondamentalement, de cette influence « idéaliste » en tranchant : « Admettre que l'institution est objective, c'est dans le sens où l'institution constitue un ordre (système) juridique objectif » et non une chose idéale. Il déclarait injustifiée toute particularité « institutionnelle » de l'État⁵⁶⁷ telle que le précise le maître de Toulouse. Il affirme à ce propos : « Nous voulons déjà indiquer que la limite qu'Hauriou a assignée au concept d'institution, en le restreignant à une seule espèce d'organisations sociales ayant atteint un certain degré de développement et de perfection, nous paraît mal fondée... Hauriou s'est à coup sûr laissé entraîner par l'idée de façonner ses institutions à l'image et à la ressemblance de la plus importante d'entre elles, l'État, plus précisément l'État moderne, quand il ne s'agissait que de tracer une figure tout à fait générale dont les caractères contingents peuvent varier, et dans le fait, varient à l'infini. En outre, nous ne sommes pas de ceux qui croient que l'institution soit source de droit et qu'ainsi ce dernier soit en effet, un produit de la première, mais nous tenons qu'entre le concept d'institution et celui d'ordre juridique, envisagé dans son ensemble comme unité, il existe une identité parfaite »⁵⁶⁸.

De la distance « positiviste » ainsi prise sur l'« idéalisme institutionnel » d'Hauriou⁵⁶⁹, S. Romano définit dans une perspective nouvelle, l'ordre juridique et l'institution qui peuvent être, respectivement, détaillés. Il infirme la « véracité logique » du normativisme kelsénien⁵⁷⁰ en considérant qu'un ordre juridique n'est pas un ensemble monolithique normatif mais plus que cela. Il le précise en substance : « Si l'on est attentif au moment où des institutions surgissent et où, dès lors, leur ordre juridique prend vie, on remarque aussitôt que ce n'est pas une norme

⁵⁶⁴ Selon R. Lourau qui met en exergue le primat de l'État comme le modèle et résultat de l'institution, « l'État est la *superinstitution* qui veille à ce que les nouvelles forces sociales donnent naissance à des formes équivalentes aux formes actuelles, *producteur* inépuisable et unique du *principe d'équivalence*, c'est lui qui courbe les formes sociales dans le sens de l'institutionnalisation et les oblige à passer, au prix d'une véritable *crise sacrificielle* dans le moule de l'institution ». R. Lourau, *Plus créatif que réussir* in *Monde diplomatique*, Juin 1978 sous dir. J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle*, op. cit., p. 59. J. Ardoino, P. Boumard, J.-C. Sallabery, *Actualité de la théorie de l'institution. Hommage à René Lourau*, L'Harmattan, 2004, p. 26.

⁵⁶⁵ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 22.

⁵⁶⁶ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 3 et p. 5.

⁵⁶⁷ E. Millard, *Les théories italiennes de l'institution*, op. cit., p. 38.

⁵⁶⁸ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 23.

⁵⁶⁹ E. Millard, *Les théories italiennes de l'institution*, op. cit., p. 37.

⁵⁷⁰ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 10. v. p. 78 sous les mêmes références.

préexistante qui détermine ce moment, de sorte qu'il est impossible de tenir le droit pour autre chose qu'une institution et de le prendre pour le système de normes grâce auquel il fonctionne. Cela est évident, par exemple pour l'État, mais non pas seulement pour lui. L'État existe parce qu'il existe et il est une entité juridique parce qu'il existe ; dès le moment où il accède à la vie. Il ne trouve pas son origine dans une procédure réglée par des normes juridiques, mais dans un fait »⁵⁷¹. L'identité de l'ordre juridique et de l'institution est présentée par S. Romano sous un double angle cumulatif, analyse qui implique une présentation respective « des deux notions »⁵⁷².

Selon S. Romano, « l'institution est un être ou un corps social en ce sens qu'elle est une manifestation de la nature sociale et non purement individuelle de l'homme »⁵⁷³. Ce corps social différencié, pour exciper de la qualification d'institution, doit avoir une réalité objective et concrète. À ce premier critère est joint le critère d'unité (de cohésion), qui, selon Romano, doit être dédoublée des caractères de stabilité et de permanence. Ces critères substantiels résumant la pensée de l'auteur impliquent, et là il se sépare par ces affirmations des présentations aussi bien hauriousienne que kelsénienne, que l'institution puisse entrer en relations, parallèles, convergentes ou divergentes avec d'autres institutions. Pour illustrer cette spécificité, S. Romano affirme que : « par exemple, l'État qui est lui-même une institution, est inclus dans cette institution plus vaste qu'est la communauté internationale tandis qu'il comprend à son tour d'autres institutions. Tels sont les organismes publics (*enti publici*) soumis à son autorité, les communes et les provinces, et ses divers organes administratifs... L'autonomie des institutions n'est pas forcément absolue. Il y a des institutions qui se présentent comme parfaites, qui au moins fondamentalement, se suffisent à elles-mêmes et possèdent la plénitude des moyens nécessaires aux fins qui leur sont réservés. Il en est d'autres imparfaites ou moins parfaites, qui s'appuient sur d'autres institutions encore, et de plusieurs manières différentes. En effet, il peut s'agir d'une simple coordination ; mais d'autre fois l'on est en présence d'entités supérieures. Et cette subordination peut varier à son tour suivant que l'on a des institutions plus ou moins intégrées à la structure de l'institution supérieure (offices et institutions de l'État) ou seulement protégées et garanties par celle-ci (entités dites de droit privé) »⁵⁷⁴. Ce maillage relationnel inter-institutionnel est garanti par leur valeur simultanée d'ordonnement juridique.

Dans cet ordre d'idée, S. Romano propose, pour une acception de la notion d'ordre juridique, de prendre en compte le concept de société. Définie comme une organisation sociale existante, elle est automatiquement un ordre juridique, car elle est ordonnée *ipso facto* vis-à-vis de ces membres⁵⁷⁵. En effet, il considère : « Ce que l'on doit entendre par société, ce n'est pas seulement une relation entre individus mais une entité distincte des individus qui la composent et constitue du point de façon concrète une unité, même d'un point de vue formel et même extrinsèque »⁵⁷⁶. Du fait de l'existence constatable de cette société, il doit être affirmé qu'elle connaît

⁵⁷¹ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 37 ; E. Comtois-Dinel, *La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ?*, Lex-Electronica, vol 11, N°2, 2006, p. 10 et sous l'adresse électronique suivante : http://www.lex-electronica.org/docs/articles_44.pdf

⁵⁷² Cette division n'est que la présentation qu'emporte la thèse de S. Romano, qui démontre l'unité consubstantielle des concepts d'ordre juridique et d'institution. C'est nous qui notons.

⁵⁷³ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 26.

⁵⁷⁴ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., pp. 27-28.

⁵⁷⁵ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 18.

⁵⁷⁶ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 18

le phénomène juridique⁵⁷⁷. Ainsi, les concepts d'ordre juridique et d'institution sont équivalents dans le sens où l'institution « est la manifestation première, originaire et essentielle du droit »⁵⁷⁸.

Cette approche particulière qui ne voit en l'institution qu'une organisation sociale réelle dépassant le stade d'objet conceptuel *a priori*, met en exergue le polycentrisme institutionnel. Est considérée comme institution, toute organisation présentant les caractères substantiels qu'elle met en exergue. En invalidant le « primat institutionnel » de l'État, S. Romano met en évidence le titre de relevance qui est le curseur à l'aune duquel sont appréciées les relations interinstitutionnelles. Ce titre de relevance, révélateur de la pluralité d'institutions est défini comme suit : « Pour qu'il y ait relevance juridique (d'un ordre pour un autre), il faut que *l'existence*, le *contenu*, ou *l'efficacité*, d'un ordre soit conforme aux conditions mises par un autre ordre. Cet ordre ne vaut pour cet ordre juridique qu'à un *titre* défini par ce dernier »⁵⁷⁹. De la nature de cette relevance, les relations entre institutions s'inscrivent dans des angles différents matérialisés comme l'auteur le souligne : « Le titre de relevance varie selon les cas, (on a) la relation de supériorité et de dépendance corrélative entre deux ordres, la relation dans laquelle un ordre est le présupposé d'un autre, la relation dans laquelle plusieurs ordres indépendants entre eux dépendent d'un autre, la relevance conférée unilatéralement par un ordre à un ordre dont il est indépendant, la relation de succession entre plusieurs ordres »⁵⁸⁰. Il en résulte que les rapports entre entités, personnes liées entre elles peuvent se muer en institution à la condition de l'existence d'« un lien organique plus étroit »⁵⁸¹. Après ces hypothèses, l'auteur y insère particulièrement les relations entre États, institutions évoluant dans une communauté internationale.

« Pierre de touche dans l'étude du droit »⁵⁸², S. Romano mentionne ainsi l'existence du droit international comme une institution ; au delà de « d'inorganisation de la société internationale » que prônait une certaine doctrine, il oppose aux « protecteurs » du dogme étatiste (de la souveraineté), un ordre juridique international englobant. Ce qu'il exprime de façon concise : « Le droit international ne fait vraiment figure de droit qu'en tant qu'il lie et domine la volonté étatique, c'est-à-dire en tant qu'il la transcende et s'affirme lui-même comme une entité, laquelle à nos yeux est l'ordre de la communauté internationale qui a une autorité fût-ce partielle sur les États. La constellation majeure de l'univers juridique n'est

⁵⁷⁷ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 38. Cette posture n'est pas sans rappeler la doctrine duguiste de la règle de droit révélant l'hétéronomie sociale de l'homme. Duguit considère, dans la recherche de l'origine du phénomène juridique que « la norme sociale régit l'activité de l'homme même, de l'homme entier, être individuel et social... L'objet de la norme sociale est donc d'obliger tout individu à agir de telle sorte qu'il respecte l'autonomie des autres et la sienne propre en tant qu'elles sont des éléments de la vie nationale ». L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, op. cit., p. 89. Duguit a eu connaissance de S. Romano qu'il reporte en page 13 de son traité précité.

⁵⁷⁸ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 31 ; E. Millard, *Les théories italiennes de l'institution*, op. cit., p. 39.

⁵⁷⁹ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 106.

⁵⁸⁰ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., pp. 107-109.

⁵⁸¹ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 49. L'auteur précise que « tandis que l'institution, être juridique, est elle-même un ordre, le rapport, lui n'est pas un ordre. Il dépend de celui-ci, qui lui reste extérieur et est comme l'atmosphère dans laquelle ce rapport vit ». S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 51 ; J. Chevallier, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 39.

⁵⁸² S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 39.

donc pas l'État mais cette communauté dans laquelle l'État s'imbrique, même s'il le fait moins que d'autres entités ne s'imbriquent à leur tour dans l'État »⁵⁸³.

Cependant, l'institution comme l'ordre juridique, présentés respectivement et distinctement par M. Hauriou et H. Kelsen, même s'ils sont reconnus confondus sous une même catégorie comme l'esquisse S. Romano, sont *a priori* irréductibles.

En revanche, ces auteurs convergent, lorsque comme M. Hauriou et S. Romano, ils traitent de l'État, ils considèrent toujours celui-ci dans une logique binaire. D'une part, L'État est une institution mais une institution incluse dans une institution qu'est le droit international, telle est la position précise de S. Romano. Hauriou n'envisage pas le droit international public comme institution et à ce titre mentionnait qu' : « au sens de la liberté de l'État, c'est la *souveraineté indépendance* qui joue un rôle important en droit international public ; elle signifie que l'État souverain n'a aucun maître au-dessus de lui (si ce n'est Dieu seul et aussi le droit) car la liberté de l'État n'est pas absolue, pas plus que celle de l'homme, et elle n'a aucun besoin de l'être pour assurer son indépendance vis-à-vis des *puissances* »⁵⁸⁴. L'État selon lui, est institution, non la « société des États » que postule le droit international public⁵⁸⁵, droit dont le rôle coordonnateur « a-céphale » n'est pas nié⁵⁸⁶.

H. Kelsen ne nie pas l'existence de l'ordre juridique étatique mais n'en précise pas moins une subordination du droit étatique sous l'ordre normatif international, l'ensemble constituant un système normatif.

Malgré ces apports communs, il est certain que ni Kelsen, ni Hauriou n'évoquent l'existence d'un ordre normatif intermédiaire entre l'ordre juridique étatique et l'ordre juridique international⁵⁸⁷ et peut être même S. Romano, qui sous le couvert du titre de relevance des ordres juridiques, et étatiques comme international, évoque une institution globale dont les relations avec les institutions composantes sont plus ou moins hétéronomes⁵⁸⁸.

Contemporains de la création de la première organisation internationale, la SdN, ils n'ont cependant évoqué que ces deux faces du système juridique, étatique et international. Cette lacune volontaire ou non, n'empêche pas d'user des critères en vue de la reconnaissance du caractère d'ordre juridique et d'institution des constructions étatiques, telles l'ONU et la construction communautaire, la première occupant momentanément l'étude⁵⁸⁹.

⁵⁸³ S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 84 et p. 118.

⁵⁸⁴ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 117.

⁵⁸⁵ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 130.

⁵⁸⁶ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 119.

⁵⁸⁷ Ces auteurs concèdent qu'il puisse, au sein des États, y avoir des institutions et des ordres juridiques partiels.

⁵⁸⁸ Avec le titre de relevance, S. Romano considère que l'État est une institution appartenant à la communauté internationale qui est une institution. Il affirme aussi qu' : « il peut y avoir des institutions originaires. Ce sont celles qui réalisent un ordre juridique non établi par d'autres institutions, donc indépendant quant à sa source. D'autres institutions sont, au contraire dérivées : leur ordre est établi par une autre institution. Celle-ci se pose alors comme supérieure, celles-là comme subordonnées ». S. Romano., *L'ordre juridique*, op. cit., p. 102.

⁵⁸⁹ M. Hauriou considérait que la SdN, à laquelle il octroie deux pages de son volumineux ouvrage était « une communion » témoignant de la non-précision de cette communion. Il en tire des éléments qui ne peuvent la résumer sous l' « étiquette » de l'institution. Il mentionne : « La SdN est un office général de coopération internationale entre les peuples libres pour la paix du monde. Elle ne possède ni droit de législation, ni force de contrainte ; l'article 16 du Pacte prévoit bien des sanctions, mais

§ 2 : L'Organisation des Nations Unies, un ordre juridique institutionnalisé

L'Organisation des Nations Unies qui fait suite à la Société des Nations est un ordre juridique institutionnalisé. Cette assertion qui peut donner l'illusion d'un « saupoudrage » des critères développés par les auteurs susvisés est certainement une « synthèse des méthodes » car l'étude des concepts d'ordre juridique et d'institution est ici militante, dans le sens où l'on doit faire un choix qui les lie substantiellement au sujet d'étude. Idée d'autant fondée que la configuration de l'Organisation des Nations Unies se rapproche de l'ordre juridique tel que développé par S. Romano, aussi bien que de la hiérarchie normative prônée par Kelsen que de l'institution développée par Hauriou.

En effet, ces auteurs, contemporains de la SdN⁵⁹⁰, organisation dont la similarité des critères de reconnaissance avec ceux de l'ONU n'est plus à démontrer, ont érigé, par le titre de relevance et le caractère pluriel ou unifié du phénomène institutionnel comme de l'ordre juridique, les critères qui permettent de considérer l'existence de l'ordonnement juridique de l'Organisation des Nations Unies.

Cette position se déduit de la pluralité d'institutions dont le caractère originaire ou dérivé n'entraîne pas la perte de la qualité d'institution ou d'ordre juridique. On peut anticiper sur les conclusions suivantes en notant que la Cour Internationale de Justice, dans son avis consultatif du 11 Avril 1949 concernant les dommages subis au service des Nations Unies affirmait que « les sujets d'un même ordre juridique n'avaient pas forcément des droits et devoirs égaux » ; ce qui confirme qu'en rien la qualité de sujet de l'entité au sein de l'ordre juridique considéré n'est entravée du fait de l'inégalité des droits et devoirs, des sujétions et des prérogatives considérées.

Ainsi, l'autopoïèse⁵⁹¹ institutionnelle développée par les auteurs en présence, (dont la critique est valable quand elle concerne les « origines » de l'État ou du droit international⁵⁹², mais incomplète en ce qui concerne les Nations Unies) peut être gardée, ce par les exposés des notions d'ordre juridique et d'institution pour mieux rendre la configuration de l'Organisation des Nations Unies. Il s'agit peut-être, ici, de la « combinaison gagnante » affirmée par M. Virally.

Il en résulte donc que, considérée comme Organisation internationale par la Charte des Nations Unies, l'ONU est une institution selon les critères « romaniens » et « hauriousiens » car elle constitue une créature juridique au sein d'un double

elles ne seraient mises en mouvement que par les membres de la Société qui, eux-mêmes, ne pourraient être contraints à les utiliser ».

M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 130 et p. 131. L'absence de pouvoir, de possibilité de coercition orientant les comportements étatiques vers le « plan de paix mondiale » sont clairement affirmées.

⁵⁹⁰ Ces auteurs ont abordé « timidement » et même n'ont pas abordé la SdN dans leurs études respectives.

⁵⁹¹ Le terme « autopoïèse » vient du grec *auto* signifiant *soi-même* et *poïesis* équivalant à *création*. Terme usité par les auteurs Humberto Maturana et Francisco Varela dans leur approche éponyme sur l'homme « vivant en système » (dans leur ouvrage *Autopoietic System*), il renvoie aux idées d'action et de rétroaction.

H. Maturana, F. Varela, J. Humberto, *Autopoietic system*, B.C.L., 1975, Urbana, University of Illinois, 1975, 107 p.

⁵⁹² S. Romano considérerait que ces problèmes rappelaient le dilemme de la « poule et de l'œuf ».

(triple selon nous) ancrage normatif. Il suffit de mettre en exergue les positions des interprètes authentiques de l'ordre juridique des Nations Unies qui le confirment. Ce sont de façon certaine, tant les États nommés par cette étude interprètes authentiques « secondaires » que les organes « principaux » de l'ONU, interprètes authentiques « primaires ».

I- La personnalité juridique de l'ONU révélatrice de sa qualité d'ordre juridique

L'Organisation des Nations Unies est une Organisation internationale, entité corporative jouissant d'une personnalité juridique qui est particulière car cette personnalité se résout en la qualité d'ordre juridique. Les justifications d'une telle assertion ne peuvent sacrifier aux précisions des conditions par lesquelles une personnalité juridique lui est attribuée.

Il est acquis que cette personnalité est créée par les interprètes authentiques de son ordre juridique. Le vocable « créé » prend toute son importance dans les considérations kelséniennees considérées dans cette étude ; en effet, les interprètes authentiques façonnent la personnalité juridique de l'Organisation équipollant à celle d'ordre juridique, en ce sens qu'ils se matérialisent dès son existence.

Donc, par la Charte des Nations Unies, sont révélés, d'une part, les interprètes authentiques primaires et, d'autre part, les interprètes authentiques secondaires du nouvel ordre juridique, qui considèrent à des degrés différents, la personnalité juridique de l'Organisation des Nations Unies. Si les positions des interprètes authentiques primaires sont prioritaires par le biais de la Charte sur toute autre considération, il en découle que les positions des organes principaux de l'Organisation sont *ipso facto* décisives et tiennent en l'état celles des États sur ce point précis.

Ces interprétations n'en demeurent pas moins convergente, un fait qui peut être expliqué par leur interdépendance nécessaire en vue de la réalisation des buts inhérents à l'Organisation, en dépit de l'impossible qualification et de catégorisation de ce nouvel ordre normatif ou juridique, appartenant simultanément au droit international et au droit des États parties à la Charte constitutive.

II- La convergence des interprétations authentiques sur/de l'ordre juridique de l'Organisation des Nations Unies

Avant tout développement, il faut préciser la nature de l'interprétation et son niveau. Il s'agit d'une interprétation de règles de droit (que cette étude qualifie pour le moment) « extra-nationales » qui emporte les mêmes conséquences qu'en ce qui concerne une interprétation de règles (textuelles ou non) posées en droit strictement interne, disons étatique. Il s'agit pour l'interprète, d'attribuer (ou d'extraire) une signification effective de la règle de droit, dans la mesure où la détermination de conditions spécifiques est exigée pour résoudre tel ou tel litige, ou pour qu'une situation donnée puisse exciper de l'applicabilité pertinente d'une règle donnée.

L'interprétation, acte de connaissance ou de volonté, n'en est pas moins opportune à ce niveau car l'applicabilité d'une règle, matérialisée dans un texte ou non, implique

une signification qui n'emporte qu'une objectivité parfaite limitée (les interprètes sont les seuls, même encadrés, à donner le sens véritable de la règle)⁵⁹³. Les professeurs S. Sur et J. Combacau développent cet avis en considérant, de la règle de droit international, qu'« interpréter, c'est définir ou déterminer le sens et la portée des règles de droit en vigueur. Il ne s'agit pas d'un exercice abstrait, d'ordre intellectuel qui dégagerait un sens en soi de la règle. Il s'agit d'une activité positive, comportant un objet particulier et tournée vers un but pratique »⁵⁹⁴.

Ainsi accepté, rapprochée de la situation de l'ONU, la Charte des Nations Unies est un traité international qui recoupe les accords étatiques en vue de l'établissement d'une entité corporative. Elle identifie clairement les interprètes authentiques, de manière aussi bien explicite qu'implicite.

Cette affirmation est justifiée par la particularité de la coopération interétatique qui, à la veille de la sortie de la Seconde guerre mondiale, a pris un tournant « qualitatif ». Du fait des pressions des fronts de combats disséminés sur les parties non négligeables du globe, un accord sur les questions fondamentales des États, certes alliés mais concurrents, est reproduit dans la Charte qui porte en elle-même les conditions de son extension. Par conséquent, les interprètes de la Charte sont clairement les États (originaires comme adhérents) et les organes de l'Organisation spécifiés dans la Charte qui implique leur titre d'« authenticité »⁵⁹⁵. Une convergence de ces interprètes dans la reconnaissance de la qualité d'ordre juridique de l'Organisation des Nations Unies en est la conséquence nécessaire.

A- La nécessaire affirmation étatique de l'ordonnancement propre à l'Organisation des Nations Unies

Les États, acteurs originaires de l'Organisation des Nations Unies, souhaitant une réalisation effective de l'entité corporative, lui octroient, par la Charte, la personnalité juridique qu'ils considèrent, avec les organes de l'Organisation, séparée de ses créateurs, après l'entrée en vigueur de la convention constitutive.

La personnalité juridique est considérée ici comme l'« aptitude à être titulaire de droits et tenus d'obligations »⁵⁹⁶ au sein d'ordres juridiques particuliers. Il est certain que les États étaient conscients de leur situation d'ordre juridique, encadrés ou

⁵⁹³ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 171 et spéc. p. 173.

⁵⁹⁴ S. Sur, J. Combacau, op. cit., p. 170 ; S. Sur, *L'interprétation en droit international public* in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 162.

⁵⁹⁵ L'article 96 de la Charte des Nations Unies stipule : « L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.

Tous autres organes de l'Organisation ou institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité ». Voir les références électroniques suivantes : <http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf/charter.pdf>

Il n'est pas indiqué « les États » dans cette partie de la convention, mais à cause de leur « dédoublement fonctionnel », appartenant à l'Assemblée générale et étant considérés dans leur entité souveraine, ils n'épuisent pas leur faculté autonome d'interprétation.

⁵⁹⁶ J. Basdevant (dir. publ.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 447 sous dir. M. K. Yasseen, *Création et personnalité juridique des Organisations internationales* in R. J. Dupuy (dir. publ.), *Manuel sur les Organisations internationales*, op. cit., p. 43.

réglementés par un droit international, avec/dans lequel ils s'inscrivent dans la perspective d'un système juridique⁵⁹⁷.

Ainsi, négociant la Charte des Nations Unies, ils avaient pour but de créer une Organisation internationale tributaire de la personnalité juridique nécessaire aux buts et objets qu'ils avaient arrêtés. Cette personnalité juridique se déployait en une double facette. Ce double faisceau traditionnellement considéré comme la personnalité juridique « interne » de l'Organisation est la personnalité juridique de l'Organisation au sein des entités étatiques et la personnalité « externe », reconnue, explicitement ou implicitement, qui matérialise l'immixtion de l'Organisation internationale dans l'ordre juridique international.

Telle a été la conciliation qu'ils avaient érigée et particulièrement reprise par une interprétation doctrinale dominante jusque à la fin de la Seconde guerre mondiale.

L'Organisation des Nations Unies était invalidée sur sa capacité « souveraine » car il est certain que, de la part des acteurs originaires du droit international, elle était une « créature » dérivée dont la particularité est qu'elle n'échappe ou n'échappera point à ses « créateurs ». Elle restait tributaire des acteurs originaires quant aux limites qu'ils se sont fixés dans la charte constitutive. Une explication rationnelle de cette situation ne peut se trouver que dans le « mépris » sinon le rejet de considérations théoriques, et partant, la préférence du point de vue des États des techniques pragmatiques de coopération en vue de réaliser les objectifs fixés plutôt que de trouver des solutions à des apories doctrinales, souvent partiellement justifiées, entre les tenants du monisme et du dualisme. Par conséquent, par une telle posture, les États membres de la Charte des Nations Unies reconnaissaient automatiquement l'ordonnancement juridique propre à l'Organisation des Nations Unies, sans préciser son ancrage normatif et surtout sans le définir précisément.

Malgré tout, au-delà du « jeu désordonné »⁵⁹⁸, il est admis avec l'auteur Ph. Cahier que « toute communauté, qu'elle soit composée d'individus ou de personnes morales, ne peut exister que si elle possède un certain nombre de règles destinées à régir son organisation (fonctionnement) interne, la vie de ses membres et la satisfaction de ses besoins. Toute communauté est amenée à posséder un ordre juridique qui peut se définir comme un ensemble de normes et unies dans un tout harmonieux et autonome en vue de réglementer une société donnée. Il se caractérise par son individualité qui se manifeste par l'existence de règles qui lui sont propres et qui s'appliquent à une catégorie de sujets donnés »⁵⁹⁹.

Ce constat demeure effectif de la part des États qui créent une Organisation internationale à vocation générale. En effet, la mise en pratique d'un tel édifice aurait été impossible si une parcelle propre d'organisation était niée, ce qui n'était point le souhait général des États qui, massivement, ont adhéré à la Charte et par le biais de laquelle ils créaient la « société anonyme »⁶⁰⁰ dont les « actionnaires » et

⁵⁹⁷ G. Scelle, *Précis du droit des gens*, Paris, Sirey, 1932-1934, p. 12 ; A. Lejbowic, *Philosophie du droit international : L'impossible capture de l'humanité*, op. cit., p. 290.

⁵⁹⁸ Une paraphrase de la contribution de F. Ost qui propose « le jeu du droit » à la place du paradigme du droit auto-crée et auto-justifié. F. Ost, *Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique du droit* in A.P.D., *Le système juridique*, op. cit., p. 133.

⁵⁹⁹ Ph. Cahier, *L'ordre juridique des Organisations internationales* in R. J. Dupuy, *Manuel sur les Organisations internationales*, op. cit., p. 237

⁶⁰⁰ Il s'agit d'une paraphrase de l'analogie faite entre la SdN et une société anonyme développée par L. Bourgeois qui considérait : « C'est dans les fins de l'organisation de la SdN qu'on a eu recours à

« bénéficiaires directs » étaient simultanément les États et l'Organisation elle-même, qui par ses possibilités d'extension, était programmée à échapper aux volontés « primitives » des États. Le professeur Ph. Cahier témoignait de cet impératif de reconnaissance de l'ordre propre à l'Organisation des Nations Unies pesant sur les États engagés dans les Statuts créateurs lorsqu'il mentionne que « l'existence d'un tel ordre juridique est inhérente à la notion même d'Organisation internationale... Dès lors, l'organisation est nécessairement amenée à trouver en elle-même les règles de droit et à créer un ordre juridique qui lui soit propre. Ce dernier échappe nécessairement à celui des États, de la même manière qu'un ordre juridique étatique est distinct de celui d'un autre État »⁶⁰¹.

Les velléités contradictoires des États sur la dénomination et les conditions de nomination de la personne placée à la tête de l'organisation témoignent de cet état nécessaire. Par contre, les interprètes authentiques de la Charte qui posent ce nouvel ordonnancement ne pouvaient se parfaire que par leur auto-conception, due à leur situation privilégiée d'organes d'un ensemble.

1- La primauté de l'ordre propre à l'ONU par ses organes constitutifs

Les organes de l'Organisation étaient donc légitimes, suivant le schéma décrit, pour confirmer le caractère d'ordre juridique de l'ONU⁶⁰².

Habilités par leur origine conventionnelle à interpréter leur situation générale, ils ont rompu le « cordon ombilical » étatique en réaffirmant l'existence du droit propre à l'Organisation⁶⁰³ et surtout sa primauté exclusive de toute autre considération dans son domaine d'application prioritaire ; primauté qui est le reflet de la hiérarchie des interprétations authentiques.

À ce propos, les considérations de l'auteur J. Chevallier, sur le concept d'ordre juridique, peuvent être rappelées qui, en substance, notait : « Le principe de hiérarchie est indissociable du concept d'ordre juridique. Le terme d'*ordre* évoque par lui-même, parmi d'autres images celle d'un édifice, d'une pyramide, formés d'un ensemble d'éléments disposés en couches superposées, en strates successives... Cependant, les normes juridiques ne s'engendrent pas mécaniquement par le simple jeu de processus internes ou par génération spontanée. Ce sont bien des acteurs concrets, insérés dans des rapports complexes d'interactions extrajuridiques qui la posent »⁶⁰⁴.

cette comparaison de la SdN, avec la société anonyme, dont le Pacte constituerait les Statuts, le Conseil, le Conseil d'administration, l'Assemblée, les actionnaires, le Secrétariat, le personnel ».

L. Bourgeois sous dir. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 38. Voir sous les mêmes références, le point de vue contraire de l'auteur.

v. E. Gaillard, *La Société anonyme de demain, La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la Société anonyme de demain*, th. Lyon, 1932, sous dir. M. Hauriou, *Précis de droit public et de droit administratif*, op. cit., p. V

⁶⁰¹ Ph. Cahier, *L'ordre juridique des Organisations internationales* in R. J. Dupuy, *Manuel sur les Organisations internationales*, op. cit., p. 241-242.

⁶⁰² S. Romano affirmait la difficulté de concevoir une partie d'une chose sans concevoir la chose elle-même. Il disait à propos de la norme juridique qu' : « on ne peut avoir une idée exacte des divers membres de l'homme ou des rouages d'une machine si l'on ne sait d'avance ce qu'est l'homme ou cette machine ». S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 7.

⁶⁰³ A ce stade, le mot « droit » peut être substitué au concept d' « ordre juridique ».

⁶⁰⁴ J. Chevallier, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 16 et p. 22.

Corrélativement, le rôle d'interprètes des organes, acteurs matérialisant l'ONU, est déduit de leur situation spécifique, en ce sens que leurs interrelations sont forcément juridiques. Tirant leurs attributions de la Charte pour prendre des décisions imputables à l'Organisation, ils n'en demeurent pas moins individualisés au sein d'un ordre juridique particulier qui distribue rôles et situations. Il est utile de rappeler que les États se sont inspirés de la configuration de la SdN pour établir l'Organisation présente, la construction de la SdN étant elle-même, inspirée de la forme étatique coordonnatrice de pouvoirs. Ces précisions arrêtées, on peut rendre la place de chaque organe considéré membre de l'entité de l'Organisation internationale ONU.

Ainsi, à la lecture des dispositions de la Charte des Nations Unies initialement entrée en vigueur le 26 Juin 1945 (les modifications substantielles postérieures n'ont pas faussé l'équilibre unitaire des dispositions conventionnelles telles que voulues par « les Pères fondateurs »), on retrouve les organes principaux sur lesquels repose toute la structure onusienne.

En premier lieu, les organes, pris *a priori* non juridictionnels, se regroupent en l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, le Secrétariat général, le Conseil économique et social et enfin le Conseil de tutelle. En second moment, l'organe juridictionnel chargé par les dispositions de l'article 96 de la Charte de résoudre tout « litige » interprétatif est considéré comme l'instance juridictionnelle principale de tout l'ensemble, sur demande des autres organes.

Cette présentation se retrouve dans la Charte constitutive déterminant comme dans les constitutions des États, les attributions essentielles des organes. Cependant, en raison des buts généraux de l'Organisation et de l'absence de centralisation d'un pouvoir suprême (législatif ou constitutionnel selon les approches), il en est résulté une égalisation juridique des organes de l'ONU, spécialement leur faculté d'interprétation, qui d'ailleurs, une fois exercée, confirme cet état.

Pour des raisons uniquement pratiques, c'est-à-dire pour que la « machine marche », les organes *a priori* non juridictionnels, composés d'États, ont subordonné leur interprétation à celle de la Cour internationale de Justice. Cette subordination, n'était ni générale, ni absolue, mais a été implicite lorsque le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, comme les organes qu'elle autorise à s'adresser à la Cour internationale de Justice (selon les dispositions de l'article 96 de la Charte des Nations Unies), lui soumettent, à titre consultatif, une question relative aux dispositions conventionnelles et sachant que la réponse donnée est décisive. Donc, ces organes de l'ONU ont, dès l'entrée en vigueur de la Charte, consacré leurs travaux par rapport à leur appartenance à un nouvel ordre juridique.

Les Résolutions de l'Assemblée générale sont, à ce titre, décisives et dès la première session, plus de 70% des décisions concernaient, outre la réalisation normative des buts fixés par la Charte⁶⁰⁵, la situation de l'Organisation⁶⁰⁶. Par

⁶⁰⁵ La Charte est pour les États créateurs, un système de règlement des différends et surtout de promotion active de la « paix » et de la « sécurité internationale ». Les résolutions de l'Assemblée générale à sa première session s'y inscrivent à juste titre. v. la Résolution 41(1) du 14 décembre 1946 relative aux *Principes régissant la réglementation et la réduction générale des armements*, la résolution 103(1) du 19 novembre 1946 *Persécution et discrimination* sous les références électroniques : <http://www.un.org/french/documents/ga/res/1/fres1.shtml>

conséquent, on a pu retenir que les positions de l'Assemblée générale étaient déductibles par rapport à celles des États, appartenant aussi à d'autres organes tels que le Conseil de sécurité, le Conseil économique et social et le Conseil de tutelle. La « centralisation formelle » de l'interprétation des dispositions constitutives, née de la possibilité d'un recours interprétatif supplétif⁶⁰⁷ des autres organes devant la Cour internationale de Justice (qui, dans des cas particuliers, s'érige en unique interprète des dispositions garantes de la cohésion de l'ordonnement en présence), participait de l'auto-conception des organes.

Si la position de l'auguste assemblée semble acquise sous le caractère autre que juridictionnel, la Cour internationale de Justice, dont les origines remontent à celles de la Cour permanente de Justice Internationale, est l'organe juridictionnel de l'ONU selon la Charte. Elle a, lors des procédures consultatives et contentieuses relatives à la situation des organes, affirmé le caractère particulier de l'ordre juridique des Nations Unies.

En effet, dès le second avis consultatif, connu sous la dénomination « *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* », en date du 11 novembre 1949, la Cour, donnant suite à une demande de l'Assemblée générale, confirme l'existence de l'ordre normatif propre à l'Organisation⁶⁰⁸ lorsqu'elle affirme que l'Organisation peut prendre fait et cause pour ses agents, personnes physiques dont l'indépendance est consubstantielle à celle de l'Organisation. Elle mentionnait en l'espèce : « La Charte ne s'est pas bornée à faire simplement de l'Organisation créée par elle un centre où s'harmoniseraient les efforts des nations vers les fins communes définies par elle article 1^{er} paragraphe 4). Elle lui a donné des organes ; elle lui a assigné une mission propre. Elle a défini la position des Membres par rapport à l'Organisation en leur prescrivant de lui donner pleine assistance dans toute action entreprise par elle (article 2 paragraphe 5), d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité, en autorisant l'Assemblée générale à leur adresser des recommandations, en octroyant à l'Organisation une capacité juridique, des privilèges et immunités sur le territoire de chacun des Membres, en faisant prévision d'accords à conclure entre l'Organisation et ses membres... Afin de garantir l'indépendance de l'agent et en conséquence l'action indépendante de l'Organisation elle-même, il est essentiel que

⁶⁰⁶ v. Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies de sa première session : les Résolutions 11(I) à 14(I) relatives à l'organisation du Secrétariat, les résolutions 18 (1) à 21 (1) relatives à la Cour internationale de Justice ne concernent que l'organisation interne de l'ONU sous les références électroniques : <http://www.un.org/french/documents/ga/res/1/fres1.shtml>

⁶⁰⁷ L'Assemblée générale rejette l'impérativité du recours à l'article 96 de la Charte des Nations Unies lors de sa deuxième session en soulignant le caractère facultatif de ces dispositions en adoptant la Résolution 171(II) *Nécessité pour l'Organisation des Nations Unies et pour ses organes d'utiliser davantage les services de la Cour internationale de Justice* ». Répertoire de la Pratique suivie aux Nations Unies, *Chapitre XIV, article 96*, volume 5, 1954-1955, point N°46 sous les références électroniques :

http://untreaty.un.org/cod/repertory/art96/french/rep_vol5_art96_f.pdf

⁶⁰⁸ S. Bastid soulignait : « Les tribunaux administratifs internationaux sont des juridictions spéciales instituées par les Organisations internationales pour trancher les litiges d'ordre juridique qui peuvent surgir entre elle et ses fonctionnaires ». S. Bastid, *Les Tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, op. cit., p. 347. Certes, évoque-t-elle les Tribunaux administratifs internationaux, mais la Cour internationale de Justice, a été jusqu'en 1995, une instance de « cassation » des arrêts du Tribunal administratif des Nations Unies ; par là est reconnu son rôle dans l'énonciation d'un ordre propre à l'ONU.

l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation »⁶⁰⁹.

Cet avis, reconnu et cité comme la première sentence créant ou retrouvant la personnalité juridique internationale des Organisations internationales, eut un caractère décisoire par les aspects qu'il révèle. D'une part, la nécessaire personnalité de l'Organisation des Nations Unies est mise en exergue en tant qu'entité juridique autonome au sein de l'ordre juridique international et au niveau des ordres juridiques internes. D'autre part, lorsque l'avis souligne que l'Assemblée générale (dont les représentants membres appartiennent aussi aux autres organes) a reconnu au préalable, l'ordonnancement juridique de l'ONU⁶¹⁰, elle présente son avis dans la continuité et à l'intérieur d'un ordre juridique, présentant une cohésion certaine. Dans ses précédentes instances de « cassation » des décisions du Tribunal administratif des Nations Unies⁶¹¹, la Cour a toujours mis en exergue l'appartenance des fonctionnaires du Secrétariat, (et là, cette étude anticipe sur les développements suivants), à un unique ordre normatif dont la réalité est garantie par la supériorité normative de la Charte qui « clôture »⁶¹² l'ensemble. L'avis de la Cour du 27 mai 1987 intitulé *Demande de réformation du jugement N°333 du Tribunal administratif*

⁶⁰⁹ CIJ, *Avis consultatif, Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, op. cit., Rec. pp. 178-179 et p. 183 ; v. Répertoire de la pratique des Nations Unies, *Chapitre XV, article 100*, volume 5, 1954, 1955, point N° 91 sous les références électroniques : http://untreaty.un.org/cod/repertory/art100/french/rep_vol5_art100_f.pdf

⁶¹⁰ La Cour dans l'avis précité rapportait la position de l'assemblée générale sur l'ordre juridique des nations Unies. Elle mentionne : « On s'est déjà rendu compte de ce besoin de protection des agents de l'Organisation, en tant que condition dont dépend l'exercice des fonctions de celle-ci ; il ressort du préambule de la Résolution du 3 décembre 1948 que telle était l'opinion unanime de l'Assemblée générale ». CIJ, *Avis consultatif, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, op. cit., *ibidem*. V.

⁶¹¹ La Cour internationale de Justice était (selon les dispositions non révisées des paragraphes 1 et 2 de l'article 11 du Statut du Tribunal administratif des Nations Unies, lues en relations avec l'article 96 de la Charte et l'article 65 du Statut de la CIJ) habilitée à rendre des avis consultatifs décisores relatifs aux décisions, qu'estiment « non légaux », un comité de réformation des jugements du TANU (comité politique composé d'États). Cette possibilité de recours de « cassation » a été supprimée en 1995, mais se demande-t-on si elle ne réapparaît pas avec le nouveau Tribunal d'appel. De façon concise, les stipulations de l'article 11 paragraphe 1^{er} du Statut du TANU étaient les suivantes : « Si un État membre, le Secrétaire général ou la personne qui a fait l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal (y compris toute personne qui a succédé *mortis causa* à ses droits) conteste le jugement en alléguant que le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence ou n'a pas exercé sa juridiction ou a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ou, a commis dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé, cet État membre, le Secrétaire général ou l'intéressé peut, dans les trente jours suivant le jugement, demander par écrit au Comité créé en vertu du paragraphe 4 du présent article de prier la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question » ; A. Plantey, F. Lorient, op. cit., p. 441 ; J. Dehaussy, *La procédure de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, A.F.D.I., 1956, p. 46 ; CIJ, 27 Mai 1987, *Avis consultatif, Demande de réformation du jugement N° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rec. p. 11.

⁶¹² Le caractère autopoïétique de l'ordre juridique se matérialise par son caractère clos vis-à-vis des autres entités contraignantes. Telle est la conception de N. Luhmann qui dans son analyse *The autopoiesis of legal systems*, affirme que « le droit à l'instar de tout autre sous-système social opérationnel et bien différencié, se présuppose et se reproduit lui-même. Tant son unité, que son organisation, ses éléments constitutifs et ses frontières résultent, par *réduction de la complexité* de performances proprement systémiques ; elles ne procèdent ni de la nature, ni d'aucune condition en provenance de l'environnement. En conséquence, il n'y a de droit que positif (législatif, jurisprudentiel ou contractuel) ». N. Luhmann, *Ouvrage précité*, p. 3 sous dir. F. Ost, *Entre ordre et désordre*, op. cit., p. 139. v. J. Chevallier, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 9

des Nations Unies valide, selon les auteurs F. Loriot et A. Plantey, « la position du Tribunal administratif des Nations Unies sur l'indépendance des fonctionnaires de l'Organisation internationale au regard de la Charte des Nations Unies »⁶¹³. Par conséquent, l'indépendance des fonctionnaires, effectivement garantie par la Cour, vis-à-vis des autres organes et des (de leurs) composants étatiques singulièrement envisagés, est une sanction du caractère impératif et prééminent des dispositions de la Charte, spécialement en ses articles 100 et 101.

Cette primauté de la Charte des Nations Unies confirmée par la Cour est flagrante lorsqu'elle décide, dans son avis consultatif du 13 Juillet 1954 *relative à la force de chose jugée des décisions du Tribunal des Nations Unies*, que « le présent avis consultatif traite d'une situation juridique qui se rapporte aux jugements prononcés par un tribunal permanent établi par l'Assemblée générale, fonctionnant en vertu d'un statut spécial et dans le cadre du système juridique organisé des Nations Unies, et traitant exclusivement de différends entre les fonctionnaires et les Nations Unies représentées par le Secrétaire général »⁶¹⁴.

En tout état de cause, les organes des Nations Unies confirment la structure juridique de l'Organisation des Nations Unies, surtout la Cour internationale de Justice.

Les explications à donner résultent de son caractère de Cour « suprême » légitime et « infallible » dès l'instant que les organes en question, par avance, se soumettent à sa jurisprudence. Elle affirme sa compétence juridictionnelle en traduisant, de la Charte, l'impossibilité d'un pouvoir juridictionnel de l'Assemblée générale et corrélativement des autres organes⁶¹⁵, après au préalable, avoir affirmé l'absence de hiérarchie entre les organes constitutifs de l'Organisation⁶¹⁶. On assiste tant à une sorte de *modus vivendi* d'organes dont la collaboration fait dégager l'intérêt général conventionnel qu'à un équilibre voulu initialement par les « pères fondateurs »⁶¹⁷.

⁶¹³ A. Plantey, F. Loriot, *op. cit.*, p. 441; S. Bastid, *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU*, *op. cit.*, p. 156 ; CIJ, 27 Mai 1987, *Avis consultatif, Demande de réformation du jugement N°333 du TANU*, *op. cit.*, *ibidem*.

⁶¹⁴ CIJ, 13 juillet 1954, *Avis consultatif, Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rec. p. 56 et p. 57.

⁶¹⁵ CIJ, 13 juillet 1954, *Avis consultatif, Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, *ibidem*.

⁶¹⁶ Ph. Cahier rappelle les considérations de la Cour internationale de Justice à ce propos : « L'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité sont l'un et l'autre des organes principaux des Nations Unies. La Charte ne place pas le Conseil de Sécurité dans une position subordonnée ». CIJ, 3 Mars 1950, *Avis Consultatif, Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, Rec., p. 8 ; Ph. Cahier, *L'ordre juridique des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 251. v. J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, p. 739 ; G. Langrod rapportait dans les mêmes termes: « le Secrétariat a le rôle d'un des rouages essentiels de l'Organisation. D'après l'article 7 § 1, il est l'un des organes principaux sur le pied d'égalité symétriquement avec l'Assemblée générale, la Cour internationale de Justice, le Conseil de Sécurité, le Conseil de tutelle et le Conseil économique et social ».

G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 162 ; J. Siotis, *op. cit.*, p. 214.

⁶¹⁷ P. Daillier affirme : « En théorie, il faut distinguer (dans les suites données aux avis consultatifs) l'attitude des organes et celle des États membres. Les premiers doivent prendre en considération l'avis lui-même, les seconds les actes que ces organes adopteront éventuellement après réception de l'avis – en général une résolution dont la portée dépend des dispositions de la Charte constitutive. En pratique, les organes ne peuvent être insensibles aux réactions des États membres, en particulier de ceux plus directement intéressés à l'affaire ».

Ces interrelations nécessaires traduisent l'existence d'une entité juridique dans le sens d'ordre juridique, propre à l'Organisation des Nations Unies mais ne renseigne, malgré les interprétations authentiques, multiples cette fois, sur sa véritable nature, qui ne peut qu'être conçue autonome.

2- Le double ancrage de l'ordre juridique propre à l'Organisation des Nations Unies

Traiter de l'ordre juridique des Nations Unies, après les éléments sus évoqués, semble donner l'impression d'une redondance et même d'un pléonasme. Or, tel n'est point le cas. Cette étude a souligné le saut « qualitatif » des relations interétatiques qui est matérialisé par une multitude d'Organisations internationales, donc potentiellement, autant d'ordres juridiques. Les justifications de telles assertions ont été soulignées et cette partie de l'étude peut en faire l'économie légitime.

Cette précision acquise, on peut rappeler que l'existence de l'ordre propre à l'Organisation est conditionnée par l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies dans l'ordre juridique des États parties, coordonnés et régis par le droit international. La Charte des Nations Unies est considérée comme un acte de droit international par les États y adhérant. La même position est reprise par les organes de l'Organisation qui rappellent, outre le caractère de « constitution » de la Convention, le caractère conventionnel de la Charte.

Comme tout traité international, son insertion dans le droit interne des États, elle est plus ou moins soumise à des procédures spéciales, selon l'optique doctrinale, dualiste ou moniste que cette étude présente brièvement, quitte à construire ou à éviter le « pont aux ânes »⁶¹⁸. Le monisme suppose, selon ses deux versants, une unité du droit international et des droits internes, respectivement à dominante du droit étatique ou du droit international. Le dualisme quant à lui, comme l'exprime son idée première, envisage la juxtaposition et la coexistence entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques étatiques, dans la perspective d'un système juridique⁶¹⁹. Comme précédemment évoquée, chaque norme ne « déploie » ses

P. Daillier, *Commentaire de l'article 96 de la Charte des Nations Unies* in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies*, op. cit., p. 2014.

⁶¹⁸ M. Virally, à la césure doctrinale entre partisans exacerbés du dualisme d'une part et d'autre part des prétentions strictement dualistes, oppose la réalité de l'interdépendance des deux ordres, en qualifiant la non-nécessité des positions radicales par l'expression « *pons asinorum* ».

M. Virally, *Sur un pont aux ânes : Les rapports entre droit international et droits internes*, op. cit., p. 495.

v. A. Pellet, *Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française* in Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Economica, 2006, p. 855 et p. 856. L'auteur soulignait que le monisme n'était pas susceptible de degrés et relevait d'une impossibilité logique, tout simplement.

⁶¹⁹ Cette notion de « système juridique » n'est pas à confondre avec la notion de « système juridique » tel que l'emploie la doctrine de droit comparé pour classer en « systèmes » ou « familles » les ordres juridiques positifs étatiques. Elle n'a point à voir avec celle de système juridique qui est une composante de l'ordre juridique.

v. Bulygin, *Système juridique et ordre juridique* in Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, op. cit., p. 223 ; J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Quadrigue, P.U.F., 1978, p. 346.

attributs que dans son ordre considéré, la validité de l'une des normes de l'une dans le champ de compétence de l'autre suppose réception et acceptabilité conditionnée. Les relations internationales, strictement envisagées sous l'angle des États, ne pouvaient prendre partie dans ce « dogmatisme »⁶²⁰ doctrinal sous peine d'être frappées d'entropie. La souveraineté des uns et des autres États explique évidemment le paradoxe auquel ils auraient du ou pu faire face. La césure entre monisme et dualisme n'a point pourtant perdu ses émules mais ne saurait rendre l'ancrage normatif de l'ordre propre aux Nations Unies.

L'ordre juridique des Nations Unies est une entité corporative qui nécessite la présence détachée des États, encadrés par un droit international concerté et unilatéral, pour exister dans l'interdépendance des deux ordres juridiques dans une logique systémique certaine. Ce que mentionnent, à juste titre, les auteurs S. Sur et J. Combacau : « L'interdépendance est consubstantielle au droit international, conçu pour et par des États souverains, destiné à harmoniser et à développer leurs relations. Les deux ordres ne peuvent ni exister ni fonctionner l'un sans l'autre »⁶²¹. Les relations interétatiques institutionnalisées traduisent, effectivement, cette interdépendance entre les droits internes et le droit international. L'ordre juridique de l'ONU s'inscrit parfaitement dans ce cadre. Pour autant, cette mention ne renseigne aucunement sur son appartenance à l'un ou à l'autre de façon définitive.

En revanche, son caractère autonome peut être mis en exergue par rapport à son ancrage normatif particulier, simultanément inclus dans l'ordre juridique international et dans le droit interne des États membres.

L'ordre propre à l'ONU appartient en partie à l'ordre juridique international dont l'existence est consubstantielle à celle des États. L'acte constitutif des Nations Unies, la Charte des Nations Unies est un traité international qui recoupe les accords des États adhérents et soumis au droit international⁶²². Il prévoit en conséquence les conditions permettant la réalisation de son objet dans le droit interne des États parties à ladite convention. Cette double « filiation » de la Charte appartenant simultanément au droit international et au droit des États membres, selon ses propres dispositions, rend de prime abord (sa) catégorisation impossible.

⁶²⁰ Ces doctrines analysées en elles-mêmes, ne sont pas irréductibles car comme le mentionnent S. Sur et J. Combacau lorsqu'ils présentent l'option « monisme avec la primauté du droit interne sur le droit international : « Toutefois à la considérer de plus près, cette doctrine n'est pas incompatible avec le dualisme dans la mesure où elle ne considère en vérité que les rapports d'ordre interne, et ignore l'autonomie de l'ordre international. Tout comme le monisme à primauté du droit international, elle n'est au fond qu'une variance du dualisme ».

J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 183 et p. 184.

⁶²¹ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 185 ; S. Romano, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 46 ; M. Virally, *Sur un pont aux ânes : Les rapports entre droit international et droits internes*, op. cit., p. 495 et p. 503 ; S. Sur, *Système juridique international et utopie* in A.P.D., *Le droit international*, op. cit., p. 39-40.

⁶²² P. Reuter considérait : « Les règles qui définissent les rapports entre les agents des Nations Unies et les Nations Unies sont issues de la Charte et constituent le droit intérieur de l'Organisation internationale ; en ce sens, elles relèvent d'une certaine manière du droit international, mais d'une certaine manière seulement car à vrai dire, il s'agit du droit interne d'une organisation internationale ».

P. Reuter, représentant le Gouvernement français devant la CIJ sous dir. L. Foscanneau, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., p. 317.

Cependant, on peut, en accord avec la pratique générale, reconnaître que la catégorisation ne peut être prévue que comme une intersection des ordres juridiques internes et de l'ordre juridique international impliquant la présence d'un système juridique, dont la logique semble être la configuration contraire des « anneaux de Saturne ». Par conséquent, le droit propre à l'ONU n'est pas inclus tant dans le droit interne des États membres que (logiquement) dans celui des États non membres.

À la lecture des dispositions de la Charte des Nations, relatives à la capacité de l'ONU au sein des États membres, qui se matérialisent comme suit : « L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts », il est certain qu'il s'agit d'une capacité juridique attribuée par les États dans une situation de compétence, que cette étude peut traduire comme « liée ». Les autres dispositions de la Charte qui sont à envisager de façon unie et cohérente sont explicites à cet effet. Les termes de l'article 56 qui déterminent une collaboration entre l'Organisation et les États membres dans l'avènement d'un avenir serein des Nations, entraîne, de façon sûre une distinction entre les deux ordres juridiques.

Cette distinction est garantie par la priorité des dispositions organisant l'ONU sur les dispositions des droits étatiques aménagés sur la base de la Charte. L'ONU détient donc, selon les droits des États membres, la capacité d'ester en justice, de se prévaloir du titre de propriétaire, en leur sein, de biens mobiliers et immobiliers, dont la jouissance est, par eux, protégée⁶²³. Cette capacité juridique est, en lecture avec le tout conventionnel, dévolue de façon médiate par la Charte, particulièrement l'article 105 de la Charte qui prévoit des privilèges et immunités de l'Organisation⁶²⁴. Les États reconnaissent la personnalité juridique de l'ONU en leur sein, mais l'adjonction automatique de privilèges et immunités impliquent une non-immixtion dans l'ordre interne des États qui peut être analysée comme une fiction d'insertion.

Ainsi, la sphère de l'ordre juridique de l'ONU ne saurait être incluse dans la sphère de l'ordre juridique interne sous peine d'être réelle que dans une virtualité non opérationnelle. Ce que semblent confirmer moult auteurs qui reconnaissent leur séparation fondamentale. Mme Basdevant-Bastid, traitant des fondements de la situation particulière des fonctionnaires de l'ONU, lie cette spécificité à l'indépendance nécessaire de l'Organisation par rapport aux États membres, précisément en invoquant l'immunité juridictionnelle lui étant reconnue⁶²⁵. D'aucuns sans évoquer la raison « fonctionnaires de l'ONU » considèrent que « s'ils admettent l'existence corporative de l'organisation comme un être détaché des États qui la

⁶²³ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 718.

v. La déclaration de P. Couchepin, Président de la Confédération helvétique du 21 mai 2008 concernant *Rapport 2008 sur les relations avec l'ONU et les Organisations internationales ayant leur siège en Suisse* sous les références électroniques suivantes :

<http://www.dfae.admin.ch/eda/fr/home/topics/intorg/un/unge.html>

⁶²⁴ Les textes conventionnels adoptés par les organes de l'ONU à ce propos emportent les mêmes conséquences.

v. H. Mosler, *Réflexion sur la personnalité juridique en droit international public* in Mélanges offerts à H. Rolin, op. cit., p. 244.

⁶²⁵ S. Bastid, *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU*, op. cit., p. 145 ; S. Bastid, *Les Tribunaux administratifs et leur jurisprudence*, op. cit., p. 355 ; N. Quoc Dinh, *Les privilèges et immunités des organismes internationaux d'après les jurisprudences nationales depuis 1945*, A.F.D.I., 1957, p. 262 et p. 304 ; D. Ruzié, A. Pellet, *Les fonctionnaires internationaux*, PUF, 1993, p. 2 et p. 13.

composent, les États tiennent automatiquement pour établie la qualité de la personne que son acte constitutif et son acte dérivé habilite à agir en son nom. Dès lors, quand une organisation agit dans l'ordre juridique d'un État, les organes de celui-ci considèrent ses actes et ses faits juridiques comme lui étant directement imputables. À défaut de cette personnalité interne, ils seraient attribués, selon les cas, aux représentants des États membres dans les organes intergouvernementaux, et aux individus appartenant aux organes intégrés»⁶²⁶. Cette situation se révèle de particulièrement nette dans les relations de l'ordre juridique de l'ONU avec des entités non membres, surtout étatiques. L'exemple de la Suisse, jusqu'à des horizons temporels très récents, le montre clairement⁶²⁷. Les privilèges et immunités au profit de l'office européen de l'ONU à Genève participent de ces assertions⁶²⁸.

La capacité juridique de l'ONU n'est et ne sera point tributaire de l'ordre interne des États membres directs ou indirects, ce que confirme, dès son second avis consultatif, la Cour internationale de Justice et la pratique des autres organes. N'appartenant sûrement pas à cet ordre, l'ONU reste de façon substantielle insérée dans un maillage de relations nécessaires avec ces ordres internes. La particularité de ces relations est la ressemblance forte avec les traditionnelles relations interétatiques coordonnées par le droit international.

Les relations entre les États et l'ONU sont donc extra-nationales, même si le terme n'emporte aucune qualité juridique.

En revanche, la démonstration d'un ordre propre à l'ONU et sa configuration propre à ses relations avec les États, a manifesté à son profit, la qualité d'acteur international par la reconnaissance d'une personnalité internationale.

La Cour internationale de Justice a posé de façon nette la personnalité internationale de l'Organisation, en reconnaissant son caractère nécessaire avec les velléités conventionnelles étatiques. Elle a, en substance, confirmé que le droit international garantissait les acteurs étatiques, dans leurs souverainetés égales, conditionnant la personnalité conventionnelle de l'Organisation.

Cette considération de la Cour est reprise par une majeure partie de la doctrine qui distingue la personnalité internationale de l'ONU de celle des États, grâce au principe de spécialité qu'ils tirent de la convention constitutive. À ce propos, l'auteur H. Mosler mentionnait : « Dans son avis sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, affaire Bernadotte*, la Cour internationale de Justice a opposé à la totalité des droits et devoirs internationaux des États, les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation des Nations Unies. Les droits et devoirs d'une telle organisation dépendraient de ses buts et fonctions, comme ils sont énoncés par son acte constitutif et développés dans la pratique »⁶²⁹.

⁶²⁶ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 717-718. Les juridictions nationales qui se déclarent incompétentes, en ce qui concerne les litiges des fonctionnaires des Organisations internationales, participent de cette distinction.

⁶²⁷ La Suisse a adhéré à l'ONU le 3 mars 2002. Pour un historique complet de la collaboration de la Confédération helvétique avec l'ONU, se reporter aux références électroniques hébergées sur le site de l'Association internationale des Droits de l'Homme : http://www.aidh.org/GE/ch-ge-onu_06.htm

⁶²⁸ La nouvelle loi sur les privilèges et immunités adoptée par la Suisse fait suite à une pratique législative active pour résoudre la coopération entre l'ONU et la Suisse. Voir le site internet des autorités fédérales :

http://www.admin.ch/ch/f/rs/631_145_0/index.html

⁶²⁹ H. Mosler, *Réflexion sur la personnalité juridique en droit international public* in Mélanges offerts à H. Rolin, op. cit., p. 240-241.

Dans une non moindre mesure, la personnalité internationale de l'ONU est déclarée tributaire des États, qui, dans la convention constitutive, ont fixé les limites implicites ou explicites⁶³⁰ de l'expression de cette personnalité. Cette personnalité « par ricochet » n'a pu contourner la prégnance de l'acte normatif fondamental qui impliquait nécessairement la capacité processuelle et surtout conventionnelle de l'Organisation, surtout que cette capacité conventionnelle est révélatrice d'un attribut substantiel des acteurs de droit international.

L'auteur J. Charpentier le mentionne de façon concise : « L'aptitude des organisations internationales à conclure des conventions avec d'autres sujets de droit international (États tiers, États membres ou autres organisations) est, pour la détermination de leur personnalité internationale, l'épreuve de vérité »⁶³¹.

Malgré cette attribution de personnalité internationale, le droit international ne nivelle pas les prérogatives et sujétions respectivement, ceux des États et ceux des Organisations internationales nées après l'exemple de l'ONU⁶³². L'ordre juridique de l'ONU n'appartient alors, ni au droit des États, ni à l'ordre juridique international, ce qui n'invalide point sa qualité d'ordre juridique institutionnalisé au sein d'un système juridique⁶³³.

Les apports de S. Romano, quant aux précédents des Unions « monarchiques » d'États, sont décisifs car pressentaient le caractère proprement interdépendant des ordres identifiés. Ses considérations cependant restent liées à la logique binaire. S. Romano notait : « Outre la communauté internationale composée de nombreux États, on en rencontre d'autres, particulières qui, telles certaines fédérations ou unions monarchiques, sont des institutions formées de deux États seulement ; ce que rend possible la constitution propre de chacun de ceux-ci... Ces unions provoquent chez les États membres des modifications internes, par quoi l'un devient nécessairement le complément de l'autre, tous deux se retrouvant transformés en éléments d'une institution plus complexe, d'un être collectif, sans d'ailleurs former une personnalité juridique nouvelle »⁶³⁴. Au détriment des considérations systémiques « romaniennes » desquelles elle se démarque avec de fortes nuances, l'ONU est un ordre juridique propre à lui-même, créé à partir de la Charte qui l'institue et reconnu par ses interprètes authentiques comme condition de son existence.

⁶³⁰ Les États, *ut singuli* ou inclus dans les organes intergouvernementaux tels que l'Assemblée générale ou le Conseil de Sécurité, surtout dans le premier, précisent et ont précisé la personnalité de l'ONU en accord ou de façon divergente avec les options de la Cour internationale de Justice.

⁶³¹ J. Charpentier, *Réflexion sur la personnalité juridique des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 13.

⁶³² Ch. M. Chaumont, *La signification du principe de spécialité des Organisations internationales*, *op. cit.*, p. 64

⁶³³ J. Combacau, *Système juridique international et utopie*, *op. cit.*, *ibidem*.

⁶³⁴ S. Romano, *L'ordre juridique*, *op. cit.*, p. 50; v. S. Cybichowski, *La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire*, R.C.A.D.I., 1926, p. 303.

B- L'ONU comme une institution

L'Organisation des Nations Unies est une institution. La logique de cette affirmation n'est pas la volonté d'une énième (re)présentation de l'ordre juridique propre à l'ONU mais une reprise des préceptes qui permettront de montrer, certes de façon brève, la qualité d'institution de l'Organisation des Nations Unies car, à l'instar des autres Organisations internationales, qui se sont, peu ou prou, inspirées de sa structure, elle est souvent et de façon régulière dénommée sous le vocable « institution ».

Malgré cet état de faits, il est reconnu que les auteurs qui traitent du concept d'institution, ont détourné le regard de la construction des Organisations internationales, malgré leur qualité de contemporains. Les raisons développées étaient liées à la croyance de la future non-effectivité des Organisations. S. Bastid mentionne à cet égard les opinions d'auteurs qui traitent de l'institution, soit validant l'État en tant qu'institution « primale » ou la communauté internationale comme un lieu du « Bien commun », mais jamais ne développent la particularité des Organisations internationales⁶³⁵.

La légitimité de cette position qui revient à envisager strictement l'Organisation des Nations Unies telle une institution, procède de la volonté avec S. Romano de « respirer l'atmosphère juridique »⁶³⁶ et avec M. Hauriou de rapprocher la perspective juridique réelle (sociologique) de l'Organisation internationale présente. Ces auteurs envisagent l'institution de façon diverse mais communient sur le lien indissoluble de la « société institutionnelle » avec ses « clients » autour respectivement de la durée de ce lien⁶³⁷ ; lien qui prend la forme hiérarchique de l'« idée d'œuvre »⁶³⁸ et du « lien organique » permanent et durable⁶³⁹.

⁶³⁵ S. Bastid mentionne des auteurs traitant l'institution, leurs différentes approches en lien « probable » avec la théorie des Organisations internationales. Elle note que : « La conception beaucoup plus large qu'a présentée le doyen Hauriou, est certainement susceptible, comme l'a montré le professeur A. Mestre, de s'appliquer aux organisations internationales... Pour G. Burdeau, l'institution par excellence est l'État... Selon G. Renard, c'est le but, c'est beaucoup plus encore que le bien commun ainsi entendu qui dépasse les signataires du Pacte de la SdN. G. Renard considère une organisation de la communauté internationale dans son ensemble, il n'examine pas les multiples groupements qui chevauchent, contestent leurs compétences respectives et enserrant le même État dans les liens divers ».

S. Bastid, *Place de la notion d'institution dans une théorie générale des Organisations internationales* in Études en l'honneur d'A. Mestre, *op. cit.*, p. 45 et p. 47.

⁶³⁶ S. Romano, positiviste convaincu tente d'expliquer l'« autopoïèse » du phénomène juridique en infirmant les prétentions qu'ils considèrent « jusnaturalistes » et « sociologiques ». Selon ses propres termes « Nous avons dû, naturellement, nous hisser jusqu'aux plus hautes régions où se respire une atmosphère juridique, mais sans jamais passer au-delà. Et cependant que la théorie courante se voit forcée de déterminer les limites du droit abstraitement, dès lors non sans incertitude, nous avons, nous, tenté de clore le droit sur lui-même, sur une entité objective qui en est le commencement, le règne et la fin ».

S. Romano, *op. cit.*, p. 71.

⁶³⁷ P. Guggenheim, *La souveraineté dans l'histoire du droit des gens* in Mélanges en l'honneur d'H. Rolin, *op. cit.*, p. 137 ; v. L. Bourgeois sous dir. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, *op. cit.*, *ibidem*.

⁶³⁸ M. Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social*, *op. cit.*, p. 96

⁶³⁹ S. Romano considérerait que « l'existence de personnes reliées entre elles par de simples rapports ne suffit pas pour faire naître une institution mais qu'il y faut un lien plus étroit et plus organique ; il est

Sans renouer strictement avec les précisions historiques, il est loisible de préciser l'intérêt suprême qui guide l'Organisation des Nations Unies. À ces fins précises, la configuration institutionnelle des Nations Unies voulue par ses acteurs doit être succinctement rappelée.

L'« idée d'œuvre » à préciser est la perspective des nations humaines réunies, une sorte de « plan de paix perpétuelle » par une collaboration entre les États et les organes de l'Organisation, imbriqués et convergents. Mettre en lumière, l'idée d'œuvre est effectivement, une approche hauriousienne assumée parce que les Nations Unies sont non seulement une fiction active et, surtout, un idéal à atteindre. L'ONU reste pour le moment, une Organisation internationale à visée fédérative ; plus clairement, l'apparition de l'« État mondial », du nouvel État est un objectif idéal, identifié clairement, mais l'un des aspects de la réalisation est l'Organisation elle-même⁶⁴⁰.

L'ONU rejoint donc, de façon conséquente, la pensée de l'ancien juge R. Ago qui considérait que « les organisations internationales (comme l'ONU), qui sont apparues en tant qu'expression des nouvelles collectivités interétatiques constituées autour d'un traité et qui ont ainsi atteint un stade d'institutionnalisation, ne sont pas restées totalement étrangères à la communauté universelle. Ces organisations sont en fait venues y rejoindre automatiquement, en tant que membres de cette communauté et sujets de son droit, les membres primaires représentés par les appareils *souverains* des collectivités étatiques, elles y participent à des rapports entre elles-mêmes et entre elles et les États, sur la base du droit international général et de certaines conventions »⁶⁴¹.

Du côté des États créateurs, c'est-à-dire les primo-adhérents à la Charte, il était clair qu'il siégeait dans leurs velléités une « idée d'œuvre », un but fondamental dont les aspects juridiques sont repris de façon lapidaire, dans les aspects internes qui conditionnaient l'aspect externe de l'Organisation. En des termes clairs, les États voulaient rendre pérenne, par le medium de l'Organisation internationale, leur action collective en vue de la paix et de la sécurité internationales. Le maintien de la viabilité de l'Organisation, en accord avec leurs souverainetés respectives, en est la preuve tangible. Ainsi, pour arriver à ce maintien, l'unité nécessaire des dispositions de la Charte est résumée autour du Préambule. Le Préambule appartient de façon matérielle comme formelle à la Charte. Sa particularité est sa généralité ouvrant le champ à de multiples interprétations ; situation qu'ont acquise et coordonnée, et les États et les organes de l'Organisation. De plus, et à cet effet particulier, les organes

nécessaire que se forme une superstructure sociale sous la dépendance ou sous la domination de laquelle se situent non seulement leurs rapports particuliers, mais avant cela, la détermination de leur genre ».

S. Romano, *op. cit.*, p. 49.

⁶⁴⁰ G. Scelle mentionnait : « Les institutions ne réfèrent pas en tout cas, les passions des peuples. La vérité, c'est que seule une organisation institutionnelle superétatique avec pouvoir d'autorité et de sanction pour y parvenir. Ce n'est pas la crainte de l'arbitraire, c'est celle du gendarme qui est le commencement de la sagesse. Cela ne signifie pas que les efforts dépensés aient été vains, mais seulement qu'on ne pourra les concrétiser que lorsqu'on se décidera à faire le pas nécessaire vers l'institutionnalisme superétatique ».

G. Scelle, *Manuel de droit international public*, *op. cit.*, p. 775.

⁶⁴¹ R. Ago, *Communauté internationale et Organisation internationale* in R.-J. Dupuy (dir.), *Manuel précité*, *op. cit.*, p. 11.

de l'Organisation, par l'interprétation de leurs compétences respectives fixées dans la Charte, démontrent que l'idée d'œuvre fixée dans l'incomplétude et l'imprécision évidente des termes du Préambule (pouvant être résumée en la poursuite pacifiée de l'unité « de la famille humaine »), est décisive.

En conformité avec ces idées, les organes de l'Organisation ont élaboré toutes leurs décisions, en accord avec les États membres, sous les auspices de l'« idée directrice ». Comme l'entendent les auteurs E. Kodjo et H. Gherari : « Le phénomène fondamental que consacre le Chapitre VIII de la Charte de l'ONU reste l'intégration des accords régionaux dans la structure et les activités de l'Organisation mondiale en vue de maintenir la paix et la sécurité internationales. Cela constitue sans conteste un progrès considérable par rapport au Pacte de la Société des Nations, mais ne laisse pas de poser des problèmes quant à la répartition des compétences entre l'Organisation mondiale et les organisations régionales... (Car) depuis l'adoption de la Charte de l'ONU par les États souverains du monde, des problèmes n'ont pas manqué de se poser et qui ont conduit les organes de l'Organisation mondiale à réinterpréter les dispositions de la Charte. C'est-à-dire que cette Charte, dans sa forme actuelle, n'est pas à l'abri de tout reproche. Bien entendu, un texte de cette nature ne saurait prévoir toutes les situations de la vie internationale qui, on s'en doute bien, reflète tous les changements politiques et historiques des sociétés de notre planète »⁶⁴².

Ces apports sont considérables car précisent *in fine* l'incomplétude du Préambule de la Charte, dont les buts généraux y fixés, permettent son évolution permanente grâce à celle des acteurs de l'Organisation. La Cour internationale de justice a pu préciser dans l'*affaire Bernadotte*⁶⁴³, le but, par trop important, (impératif) de l'« égale valeur et dignité des hommes » fixée dans le Préambule de la Charte⁶⁴⁴. En substance, l'opinion individuelle du juge Azevedo résume la Cour : « J'estime donc que la réponse à la première question posée dans la demande d'avis doit être que l'Organisation des Nations Unies a la personnalité juridique internationale et la faculté de présenter des réclamations internationales contre les États qui ont causé les dommages dont il s'agit (atteinte à l'intégrité physique du Sir. Bernadotte, chargé de mission des Nations Unies). L'Organisation des Nations Unies ne pourrait pas atteindre les buts qu'elle se propose si elle n'avait pas cette faculté. On ne comprendrait pas qu'une institution qui a des pouvoirs si étendus pour le maintien de la paix ne puisse pas jouir de la qualité dont il s'agit »⁶⁴⁵. L'« idée d'œuvre » est, en principe, présentée dans le Préambule, mais surtout diffuse dans toutes les dispositions de la Charte, qu'elle rend unies⁶⁴⁶.

⁶⁴² E. Kodjo, H. Gherari, *Chapitre VIII : article 52 de la Charte des Nations Unies* in J. P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir), *Commentaire précité*, op. cit., p. 1367 et p. 1375.

⁶⁴³ CIJ, *Dommages subis au service des Nations Unies*, op. cit., *ibidem*.

⁶⁴⁴ Les termes du Préambule sont concis. A ce titre dispose-t-elle que : « Nous Peuples des Nations Unies, résolus à proclamer notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, ainsi que les nations grandes et petites ». Sous les références électroniques suivantes : <http://www.un.org/fr/documents/charter/preamb.shtml>

⁶⁴⁵ *Opinion individuelle du juge Azevedo sous CIJ, Dommages subis au service des Nations Unies*, op. cit., p. 20 sous les références électroniques suivantes : <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1838.pdf>

⁶⁴⁶ v. P. Weckel, *Commentaire de l'article 94 de la Charte des Nations Unies* in *Commentaire précité*, op. cit., p. 2001 ; G. Scelle, op. cit., *ibidem*.

Autant de perspectives sont ouvertes par la Charte et les opérations de maintien de la paix, des forces stationnées en réserve ou en action dans les zones instables, conflictuelles ou à risques de conflits, sont autant de facteurs justifiant le caractère institutionnel de l'Organisation, mais, ici, le lieu n'est pas adéquat pour résumer leur pertinence. Quoi qu'il puisse en être, ces opérations et politiques de l'ONU, malgré leurs lacunes et insuccès relatifs, donnent à penser cette quête de « paix perpétuelle ».

Somme toute, ordre juridique institutionnalisé⁶⁴⁷ en vue d'objectifs matérialisés par la recherche permanente et organisée de la paix et de la sécurité, ces idéaux collectifs de l'Organisation des Nations Unies ne sauraient éviter « l'habillage humain » pour son existence propre. Ce moyen qu'elle suppose et considère nécessaire est la reconnaissance et la mise en lumière particulière du fonctionnaire du Secrétariat.

Sous-section 2 : La représentation exclusive de l'Organisation des Nations Unies par le fonctionnaire du Secrétariat

Le fonctionnaire du Secrétariat des Nations Unies est la seule personne physique qui puisse exciper de la qualité pleine et univoque de fonctionnaire représentant l'ONU.

Cette reconnaissance résulte du caractère d'ordonnancement juridique de l'Organisation dont la particularité est l'impérativité dans la construction des situations d'entités en relation. De façon concise, le fonctionnaire du Secrétariat, au sein de l'ordre propre à l'ONU, est défini comme tel par les autorités habilitées au sein de cet ordre. Ainsi, en accord avec la définition de ses interprètes authentiques, le fonctionnaire du Secrétariat est le statut juridique mis en exergue par l'ONU au profit de la personne physique dont l'apparition est consubstantielle à celle de l'Organisation.

Cette conception est réalisée par tous les acteurs principaux de l'Organisation de manière convergente et fait une suite nécessaire à leur reconnaissance *a priori* de sa qualité d'ordre juridique⁶⁴⁸. Cet ordre juridique dont la similitude avec les autres ordres juridiques étatiques positifs n'est plus à démontrer (pour raisons évidentes), s'inscrit, de façon certaine, dans l'optique systémique dont la spécificité est la sauvegarde de l'intégrité desdits ordres, mais une intégrité permettant leurs rapports nécessaires⁶⁴⁹. Par conséquent, le système juridique en présence, regroupant les ordres juridiques propres aux États et à l'ONU ne pouvaient que présenter des aspects d'unité pour une éventuelle fonctionnalité et ainsi affirmer la primauté du fonctionnaire du Secrétariat dans la catégorie « fonctionnaire de l'ONU », invalidant

⁶⁴⁷ H. Kelsen souligne : « Si une partie des résolutions vise les relations extérieures de l'ONU, ses rapports avec les États ou avec les organismes internationaux, une autre partie est exclusivement tournée vers la vie interne de l'institution ».

H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Stevens and Sons, Ltd., 1950, p. 194

⁶⁴⁸ P. Klein, *La responsabilité des Organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 13.

⁶⁴⁹ J.-P. Queneudec, *préface* à E. Lagrange, *la représentation institutionnelle dans l'ordre international*, *op. cit.*, p. VII.

ipso facto cette qualité aux membres des organes principaux susvisés de l'Organisation.

Les États, par un consensus pragmatique, s'exprimant dans la singularité la plus nette, par le biais de la Charte, ou de façon collective, lorsqu'ils appartiennent aux organes considérés interétatiques ou multilatéraux de l'Organisation, partagent cette considération fondamentale selon laquelle le fonctionnaire du Secrétariat est l'agent particulier qui permet l'existence de l'ONU.

Le corollaire nécessaire est l'identification du fonctionnaire du Secrétariat par les autorités juridictionnelles de cet ordre, chargées de réaliser les dispositions conventionnelles y afférentes car, nonobstant les volontés étatiques tant individuelles que collectives qui exposent l'unicité du fonctionnaire du Secrétariat comme le strict représentant de l'ONU, le caractère premier dudit fonctionnaire est garanti de manière effective par les organes juridictionnels du système juridique nécessité par la construction de l'ONU. Ces organes, en ce domaine précis de l'administration, interviennent *a posteriori* et sont les interprètes authentiques primaires en ce sens que leurs décisions sont impératives vis-à-vis des autres interprètes qui demeurent secondaires.

Les justifications de telles assertions sont centrées sur le transfert des techniques de droit interne, surtout celles relatives aux agents des bureaucraties modernes qui permettent simultanément une protection des entités administratives et des agents par une protection juridictionnelle commune ou spécialisée.

§ 1 : L'exclusivité du fonctionnaire international du Secrétariat garantie par le pragmatisme (conventionnel) des États indivis

Le fonctionnaire international du Secrétariat des Nations Unies est le résultat d'un compromis nécessaire des États créateurs de l'Organisation.

La précision des termes est un facteur très important de compréhension de toute étude. Par « États indivis » donc, il faut comprendre les États, en amont et en aval, dans la construction de l'ONU. En amont, les États, lors de la négociation de la Charte, ont émis et anticipé la nécessité du fonctionnaire du Secrétariat dans la représentation de l'Organisation. En aval, il faut improprement considérer comme États, les non-membres du Secrétariat, appartenant à l'Assemblée générale. Car cet organe, qui appartient au « cénacle décisionnel » en ce qui concerne la survie du Secrétariat, a, dans plusieurs décisions, reconnu la spécificité du fonctionnaire du Secrétariat.

Les positions de ces interprètes authentiques convergent sur la qualité de fonctionnaire international dudit agent, impliquant le service indépendant, sinon autonome, au profit de la seule Organisation et au détriment de toute entité dotée d'une probable influence. Par conséquent, une anticipation dans la convention constitutive des Nations Unies est prévue *ipso jure* qui conduit à invalider la qualité d'interprètes authentiques des États, et partant, précise que toute décision de l'Assemblée générale certifie la capacité décisionnelle unilatérale de l'Organisation.

I- Le fonctionnaire du Secrétariat, résultat du compromis originaire des États adoptant la Charte des Nations Unies

Les États à l'origine desquels sont adoptées les dispositions de la Charte des Nations Unies, ont, aux conférences de Dumbarton Oaks (Washington) et de San Francisco, démontré cette nécessité⁶⁵⁰. Les raisons qui peuvent entourer de telles options sont tout d'abord historiques et ont été la condition déterminante de la position du Secrétariat comme le rouage principal de toute l'Organisation. Bien insérés, depuis 1920, dans une institutionnalisation de leurs relations par la Société des Nations, première Organisation internationale véritable, les États se sont inspirés de la structure globale de ladite Organisation. Dans la même nécessité qu'ils développèrent, dans la pratique, le caractère « vital » des fonctionnaires⁶⁵¹ du Secrétariat pour la SdN, ils ont indirectement et directement, malgré leurs positions concurrentes⁶⁵², considéré l'importance du fonctionnaire du Secrétariat. Les États n'avaient-ils pas une connaissance parfaite de la technique de l'Organisation internationale⁶⁵³ ?

Donc, de manière à réaliser les buts impartis à l'organisation de manière pratique, ils ont, dans les dispositions du Chapitre XV, consacré l'unicité du fonctionnaire du Secrétariat. Il était certain que, seul cet agent, dans les cadres stricts de l'Organisation, c'est-à-dire au sein du Secrétariat, pouvait incarner les intérêts de l'Organisation.

La conclusion à laquelle les États parties aux discussions de la Charte (et plus tard parties à la Charte), étaient parvenus, était parfaitement ce rôle particulier du Secrétariat.

⁶⁵⁰ T. Meron démontre cette nécessité qui tenait les États. Il notait : « The general conclusions which emerge from the legislative history are that the Founding Fathers were intent on establishing a truly international Secretariat and were anxious to assure its international character... They wanted Secretariat organized on a truly international basis ».

T. Meron, *Status and independence of the international civil servant*, op. cit., p. 298.

⁶⁵¹ R.-J. Dupuy, *État et Organisation internationale* in R.-J. Dupuy (dir.), *Manuel précité*, op. cit., p. 17.

⁶⁵² J.-J. Marie soulignait les « adhésions » différentes des Puissances de l'époque à l'idée de la Charte. Il notait : « Lorsque du 4 au 11 février 1945, les trois grands se rencontrent à Yalta, l'Armée rouge contrôle la Pologne, la Roumanie, la Bulgarie, les trois quarts de la Hongrie, a atteint la frontière yougoslave et entre en Allemagne. Staline avait auparavant discuté avec Churchill du partage de l'Europe. Il le fait confirmer par Roosevelt en négociant avec lui l'entrée en guerre de l'URSS contre le Japon... L'écrasement du nazisme et l'effondrement des empires coloniaux et français donnaient à l'URSS une place nouvelle d'arbitre sur la scène internationale ».

J.-J. Marie, *Staline*, « Le point des connaissances actuelles », PUF, 1995, pp. 98 et 99 ; Un auteur contemporain, Nicolas Werth renchérit : « La Conférence de Yalta a pour objet de définir les modalités de l'organisation mondiale de l'après-guerre. Jouant habilement, comme à Téhéran, des divergences entre Britanniques et Américains, et de la confiance que lui accorde Roosevelt, très gravement malade, Staline pousse son avantage et obtient satisfaction. Trois sièges –Russie, Ukraine, Biélorussie- à la Conférence consultative de l'ONU, qui devait s'ouvrir à San Francisco ».

N. Werth, *Histoire de l'Union soviétique de Lénine à Staline*, « Le point des connaissances actuelles », PUF, 1995, p. 102.

⁶⁵³ Encore que l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice dans l'affaire Bernadotte et la pratique suivie par les organes de l'Organisation, postérieurs à l'entrée en vigueur de la Charte, confirment l'imprécision de ses termes, ce qui implique une évolution dans l'attribution des compétences à l'Organisation. v. A. Ross, *La notion de « compétence nationale » dans la pratique des Nations Unies, une rationalisation « a posteriori »* in Mélanges en l'honneur d'H. Rolin, op. cit., p. 284.

Cette qualification de l'importance du Secrétariat ne pouvait qu'agir et « irradier » son personnel car la composition des autres organes, prévue dans la Charte, contribuait, avec les expériences de la SdN, à mettre en exergue de telles considérations. Lord Cecil of Chelwood présentait cette nécessité en assénant : « Qu'il me suffise d'insister sur le fait que, sans la grande expérience que constitue la Société des Nations, les Nations Unies, n'auraient jamais pu voir le jour. Les principes fondamentaux de la Charte et du Pacte sont identiques, et quelques uns d'entre eux se plaisent à constater que, après les violentes controverses qui ont fait rage au cours du dernier quart de siècle, il est aujourd'hui généralement admis que la paix ne saurait être assurée que par la coopération internationale, dans le sens général des décisions de 1920 »⁶⁵⁴. Coopération internationale qui ne pouvait s'affranchir des cadres strictement étatiques que par l'émergence d'un agent au sein d'un organe dont l'internationalité est fondamentale et partagée.

Certes, les organes considérés interétatiques comme l'Assemblée générale servent de « forum » aux États membres qui y envoient les représentants convenus⁶⁵⁵ mais, tout en demeurant organes de l'Organisation, ils ne peuvent dispenser l'intérêt propre de l'Organisation sans rappeler les mouvements asynchrones des représentants des États membres, traditionnellement repris par la formule du « dédoublement fonctionnel »⁶⁵⁶.

Les représentants directs⁶⁵⁷ des États membres sont d'abord soumis aux impératifs de défense des intérêts nationaux tandis que les dispositions conventionnelles⁶⁵⁸ démontrent que les fonctionnaires du Secrétariat, au vu de la condition particulière qui est la leur, sont les plus appropriés à poursuivre les intérêts de l'Organisation, et ces intérêts uniquement.

Cet intérêt pour le fonctionnaire du Secrétariat est mentionné dans les avant-projets des États Alliés, car, malgré leurs frictions et concurrences idéologiques, ils ont insisté particulièrement sur la situation d'impartialité du dirigeant du Secrétariat. Une indépendance des fonctionnaires du Secrétariat est alors prévue, ne servant ni les régimes Occidentaux, ni les régimes communistes (représenté par l'URSS) pour asseoir la pérennité de l'édifice projeté.

De cette concurrence fondamentale n'empêchant pas la volonté de jouer dans les relations internationales, ces États ont développé, respectivement et conjointement, les principes à l'aune desquels doit être mesurée l'acceptabilité du fonctionnaire du Secrétariat, surtout les conditions décisives d'impartialité du dirigeant de la structure. En substance, avant l'adoption du chapitre XV de la Charte traitant du Secrétariat, les différentes délégations ont précisément désigné les mêmes critères qui devraient

⁶⁵⁴ Lord Cecil of Chelwood, *Lecture at 21st Ass. SdN*, sous dir. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 135. Diplomate anglais et Prix Nobel de la Paix, il a été un des architectes du Pacte de la SdN.

⁶⁵⁵ Article 9§2 de la Charte des Nations Unies et article 25 du règlement intérieur de l'Assemblée générale A/520/Rev. 17, sous les références électroniques : http://www.un.org/french/ga/generic/ropga_delegt.shtml

⁶⁵⁶ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 29.

⁶⁵⁷ Les fonctionnaires internationaux du Secrétariat peuvent aussi être compris comme « représentants » indirects des États dans la mesure où l'Organisation est une communauté indivise au profit de ses membres. v. M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 188.

⁶⁵⁸ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 58.

conditionner le fonctionnaire du Secrétariat (et par conséquent son fonctionnement). Ces critères sont mentionnés indirectement par l'auteur J. Siotis qui rappelait: « La grande différence entre le Secrétariat de la SdN et celui de l'ONU réside dans l'introduction, dans le texte-même de la Charte (des règles relatives aux fonctionnaires du Secrétariat)... À San Francisco, tout comme à Londres lorsque siégeaient la Commission préparatoire, l'unanimité s'était faite sur la formulation des articles 100 et 101 et les recommandations adressées à l'Assemblée générale qui serviraient de base pour la rédaction du Règlement du personnel... (Donc) l'existence d'un Secrétariat international indépendant, impartial et composé de fonctionnaires loyaux à l'égard de la seule Organisation internationale »⁶⁵⁹.

Cette mise en lumière de la particularité du fonctionnaire du Secrétariat est sanctionnée par leur dénomination conventionnelle de « fonctionnaire international ».

L'émergence d'un agent propre à l'Organisation, recruté par et pour l'Organisation est ainsi accepté par les États créateurs (conscients de leur « créature » bridée)⁶⁶⁰ par le manque de réserves sur les dispositions fondamentales de la Charte⁶⁶¹.

Ce pragmatisme conventionnel impliquant la capacité unique de représentation de l'ONU par le fonctionnaire du Secrétariat est reprise par les États, non en leur entité dissoute par leur appartenance fonctionnelle à un organe de l'Organisation, mais, principalement, au sein de l'Assemblée générale, qui est le forum interétatique habilité par la Charte à agir vis-à-vis de la survie du Secrétariat.

II- La protection du fonctionnaire du Secrétariat par l'Assemblée générale

L'indépendance des fonctionnaires du Secrétariat, condition de leur concordance avec le fonctionnaire international, telle que l'ont prévu les États, est implicitement déductible des dispositions des articles 100 et 101 de la Charte⁶⁶².

⁶⁵⁹ J. Siotis, *op. cit.*, p. 209 et p. 211.

⁶⁶⁰ Traitant du lien indissoluble entre l'État et l'Organisation internationale, R.-J. Dupuy rappelle la formule de Paul Valéry qui notait que : « Rien ne démontre plus sûrement la puissance d'un créateur que l'infidélité ou l'insoumission de la créature », Paul Valéry, Avant-propos à *Mon Faust*, Paris, Gallimard, 1962 sous dir. R.-J. Dupuy, *État et Organisation internationale* in R.-J. Dupuy, *op. cit.*, p. 28.

⁶⁶¹ M. K. Yaseen, *Création et personnalité juridique des organisations internationales* in R.-J. Dupuy, *Manuel précité, op. cit.*, p. 35 ; Ph. Cahier, *l'ordre juridique interne des organisations internationales* sous R.-J. Dupuy, *op. cit.*, p. 252 ; G. Tunkin, *The legal bases of International Organization Action, mêmes références*, p. 270.

⁶⁶² L'article 100 de la Charte des Nations Unies dispose : « Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Secrétaire général et le personnel ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux et ne sont responsables qu'envers l'Organisation.

Chaque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche ».

L'article 101 de la Charte dispose : « Le personnel est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale.

Un personnel spécial est affecté de façon permanente au Conseil économique et social, au Conseil de tutelle et, s'il y a lieu, à d'autres organes de l'Organisation. Ce personnel fait partie du secrétariat.

La considération dominante dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes

Outre les principes d'exclusivité et d'impartialité qui y sont mentionnés, ces articles disposent, de façon explicite, le rôle de l'Assemblée générale dans l'adoption des règles qui garantissent la pérennité du Secrétariat. Un rôle qui apparaît pourtant en porte-à-faux car cet organe de l'Organisation dont la composition est l'apanage des seuls États, est chargé de mettre en pratique la condition d'agents « dénationalisés fonctionnellement » au service exclusif de l'Organisation.

Nonobstant cet état et pour situer la protection du fonctionnaire du Secrétariat par l'Assemblée générale qui fixe les règles fondamentales de sa condition, il faut juste se remémorer la qualité d'ordonnancement de l'Organisation et le sommet de la pyramide (qu'elle forme) matérialisé par la Charte des Nations Unies qui, par ce biais, tient unis les organes par le lien institutionnel. Cette unité institutionnelle de l'Organisation est remarquée par E. Lagrange qui, dans l'analyse de la capacité contractive des organes d'une Organisation internationale, précise : « À moins de n'agir qu'en représentation d'un membre, ou exceptionnellement d'une entité non étatique, les organes ne peuvent agir qu'au nom de l'institution, puisqu'ils n'existent que sous son nom... Le plus discret des actes constitutifs sur ce point n'en est pas moins l'acte qui attribue les compétences internes desquelles se déduisent les compétences externes et leurs limites, l'acte qui les distribue entre les organes qui revendiquent de participer à la conclusion des accords internationaux, l'acte qui ramène la dispersion des organes et des compétences à une unité institutionnelle à laquelle sont rapportées les activités internationales, l'acte enfin qui ordonne aux États membres de se plier aux accords conclus au nom de l'Organisation »⁶⁶³.

Ainsi, la Charte fixe un ordonnancement et est la « pierre angulaire » de la structure, car au-delà de la métaphore en présence, et malgré l'imprécision de certaines de ses stipulations, elle distribue les compétences explicites à l'Assemblée générale, compétences *erga omnes* en ce qui concerne le Secrétariat.

De plus, les positions de l'Assemblée générale des Nations Unies reflétaient celles des États, positions antérieures à l'entrée en vigueur de la convention constitutive et à l'adoption de sa résolution 590 (VI) portant Statut du Personnel qui régit les fonctionnaires internationaux du Secrétariat. Car l'Assemblée générale confirmait le caractère inéluctable de l'indépendance des fonctionnaires du Secrétariat lorsqu'il a adopté les résolutions 22 A (I) du 13 Février 1946 et 76 (I) du 7 Décembre 1946 relatives aux immunités et privilèges de l'ONU dans le chef des ordres positifs étatiques. Ces résolutions soulignaient le corollaire protection-

qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Sera dûment prise en compte l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible ».

Document sous les références électroniques suivantes :
<http://www.un.org/fr/documents/charter/chap15.shtml>

⁶⁶³ E. Lagrange, *op. cit.*, p. 474 et p. 484 ; P. Klein déclarait : « on observera également que peut être considéré comme un *fait de l'Organisation* le comportement de tout organe de cette dernière, quelle que soit la position de celui-ci au sein du système institutionnel. La responsabilité d'une organisation peut découler des actes de ses organes *exécutif* mais aussi *judiciaire* et *législatif*. Comme à l'égard des États, le droit international considère l'unité de l'organisation ».

P. Klein, *op. cit.*, p. 383. A prendre en compte que là, cette distribution des pouvoirs n'est pas acquise.

efficacité des fonctionnaires du Secrétariat, donc de l'Organisation dans son ensemble⁶⁶⁴.

Le répertoire de la pratique des Nations Unies, commentateur autorisé, définissait l'autonomie spéciale⁶⁶⁵ du fonctionnaire du Secrétariat par la position évolutive de l'Assemblée générale : « (De la période qui couvre 1954 et 1955) Au cours des débats qui furent consacrés au cours de la septième session de l'Assemblée générale, à la question de l'administration du personnel, on affirma que dans le cas d'un conflit inextricable entre les deux loyalismes, si le fonctionnaire international estimait que son loyalisme national devait l'emporter, il pourrait être déchargé de sa responsabilité qui avait donné lieu à ce conflit. Si une raison quelconque s'opposait en ce qu'il en soit ainsi, le fonctionnaire devrait soit se conformer aux seules exigences de son loyalisme international, soit être prêt à donner sa démission. Le Comité Consultatif de la fonction publique internationale a exprimé une opinion analogue »⁶⁶⁶.

Par l'adoption de la résolution 590 (VI)⁶⁶⁷ portant Statut du personnel des Nations Unies⁶⁶⁸, l'Assemblée générale, en arrêtant les principes qui doivent guider le recrutement des fonctionnaires par le seul Secrétaire général, satisfait aux impératifs fixés dans la Charte. D'autre part, par le biais de cette adoption, la valeur obligatoire de la résolution est acquise valable dans l'ordre propre à l'ONU et, *ipso jure*, dans les ordres juridiques étatiques qui, par avance, s'estiment liés par elle comme par les actes subséquents concernant la pérennité de l'Organisation.

En témoignent les conventions relatives aux immunités et privilèges du Secrétariat dans le chef des États (qu'elles soient principales ou dérivées). Ces dispositions qui découlent directement de la lecture de la Charte ou d'accords complémentaires ou encore de l'Assemblée générale rappellent leur caractère fondamental en ce qui concerne les fonctionnaires du Secrétariat que l'Organisation ; ce qu'évoque l'auteur P. Klein : « L'immunité de juridiction des organisations internationales possède un fondement presque exclusivement conventionnel... Les immunités reconnues aux

⁶⁶⁴ Ce que la Cour internationale de Justice remarque dans son avis consultatif *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* : « On s'est déjà rendu compte de ce besoin de protection des agents de l'Organisation, en tant que condition dont dépend l'exercice de celle-ci ; il ressort du préambule de la Résolution du 3 décembre 1948 que telle était l'opinion unanime de l'Assemblée générale ». CIJ, *Avis consultatif 1949, op. cit.*, p. 183. v. Section 20 de l'article V de la résolution 22 (I) de l'Assemblée générale en date du 13 Février 1946 sous les références électroniques suivantes :

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/22\(I\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/22(I)&Lang=F)

⁶⁶⁵ G. Langrod rappelle l'indépendance conditionnée du fonctionnaire international appartenant à l'administration internationale. Il notait : « Ainsi, le fonctionnaire n'est *point indépendant* puisque, comme tout administrateur public, il est évidemment subordonné à la hiérarchie à laquelle il appartient, dépend de ses chefs, et par l'intermédiaire du Secrétaire général, est soumis aux organismes délibérants de l'Organisation composés de représentants d'États ».

G. Langrod, *La fonction publique internationale, op. cit.*, p. 90.

⁶⁶⁶ Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies, *article 100, 1954-1955*, vol. 5, par. 112 et p. 113 sous les références électroniques suivantes :

http://untreaty.un.org/cod/repertory/art100/french/rep_vol5_art100_f.pdf

⁶⁶⁷ Résolution de l'Assemblée générale à sa sixième session en date du 2 février 1952. Les termes sont sous les références électroniques suivantes :

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/590\(VI\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/590(VI)&Lang=F)

⁶⁶⁸ Il s'agit de façon certaine des fonctionnaires du Secrétariat. v. les dispositions des articles 100 et 101 de la Charte des Nations Unies ; S. Bastid, *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU, op. cit.*, p. 157.

organisations internationales visent avant tout à permettre leur fonctionnement efficace et à prévenir des interférences indues d'États ou de personnes privées dans leurs opérations. Il s'agit donc essentiellement de mettre l'organisation à l'abri de *mauvais procès* et de l'emprise potentielle de l'État du siège (ou d'autres). À l'inverse des immunités reconnues aux États étrangers, qui ont vu leur champ d'application graduellement restreint aux seuls actes accomplis dans l'exercice de l'*imperium* étatique, l'immunité de juridiction des organisations internationales est, en vertu de la très grande majorité des textes qui l'instituent, de caractère absolu. Elle trouve donc à s'appliquer tant aux actes dits de *gestion* (*jure gestionis*) qu'aux actes de puissance publique (*jure imperii*) »⁶⁶⁹.

Donc, les règles principales fixées « *in utero* » par l'Assemblée générale indexent les prérogatives et les sujétions des fonctionnaires du Secrétariat sur le critère général d'indépendance vis-à-vis de quelconques entités⁶⁷⁰. Servant d'« étalon de mesure » pour la mission de direction du Secrétaire général dans la mesure où, par leur biais, il est seule autorité investie du pouvoir de nomination, ces critères d'impartialité et d'indépendance fixés dans la Charte et repris par le Statut du personnel (adopté par l'Assemblée générale) érigent fatalement l'indépendance fonctionnelle de l'agent du Secrétariat.

Quoiqu'une telle protection soit assurée, la garantie d'« internationalité » du fonctionnaire du Secrétariat est portée, de façon effective, par les autorités juridictionnelles du système juridique, surtout les autorités juridictionnelles auxquelles échoient le règlement et la résolution définitifs des litiges impliquant les fonctionnaires du Secrétariat, et partant, relatifs à leur qualité.

Ces autorités identifiant un certain seuil d'indépendance, à l'instar des juges des ordres juridiques étatiques, sont, en effet, seules habilitées à confirmer la concordance des agents avec les impératifs fixés dans le système administratif qui découle de la configuration du Secrétariat. Par conséquent, elles ont confirmé et confirment l'impossible soumission du fonctionnaire du Secrétariat à un quelconque ordre normatif non propre à l'Organisation des Nations Unies. Posture particulière à laquelle peut être adjointe l'impérativité de leurs décisions, vis-à-vis des membres et organes du système juridique.

§ 2 : La confirmation jurisprudentielle de l'indépendance nécessaire du fonctionnaire du Secrétariat

La représentation de l'Organisation est assurée, sans ambages, par le fonctionnaire du Secrétariat dans la mesure où il relève d'un ordre juridique extra-étatique. Telle est la considération générale qu'émettent les autorités juridictionnelles du système juridique dans lequel l'Organisation des Nations Unies s'inscrit, à la différence près que, les autorités juridictionnelles de l'ordre propre à l'ONU, dans leurs décisions relatives aux fonctionnaires du Secrétariat, jouissent d'une priorité par rapport à une quelconque autorité.

⁶⁶⁹ P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales*, op. cit., p. 227 et p. 230.

⁶⁷⁰ Les termes de l'Article 1.3 sont explicites car disposent : « Dans l'accomplissement de leurs devoirs, les membres du personnel ne doivent ni solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ou d'aucune autorité extérieure à l'Organisation ».

Dans cette perspective, elles sont interprètes authentiques primaires dans la définition kelsénienne déjà acquise, selon laquelle l'interprétation authentique au sein d'un ordre juridique crée du droit. Considérées comme interprètes authentiques, de façon inévitable, mais pris dans un système permettant de rappeler la collaboration institutionnelle inhérente à la Charte, on peut légitimement retenir le propos de l'auteur M. Troper qui considère que « l'interprète est à la fois libre et soumis au déterminisme »⁶⁷¹.

La confirmation jurisprudentielle de l'« incarnation » parfaite des intérêts de l'ONU par le fonctionnaire du Secrétariat est décisive comme toute décision juridictionnelle parée des attributs de la chose jugée mais est tributaire de la logique du système juridique dans la mesure où elle s'exerce *intra vires*.

I- La confirmation jurisprudentielle interne de l'extranéité du fonctionnaire du Secrétariat

Les autorités juridictionnelles propres à l'Organisation des Nations Unies, dans leurs décisions respectives rappellent l'extranéité du fonctionnaire du Secrétariat nécessairement impliquée par leur existence.

A- Le facteur de l'insertion d'un ordre juridictionnel interne

De la lecture des dispositions du Statut du personnel des Nations Unies, il en ressort que la relation des fonctionnaires du Secrétariat avec l'Organisation comporte un élément d'extranéité⁶⁷². Admis comme la condition sine qua non permettant l'incarnation unique des intérêts de l'Organisation par le fonctionnaire du Secrétariat, il est réalisé *prima facie*, par l'Assemblée générale qui érige un tribunal administratif chargé de régler les litiges dans lesquels sont parties les fonctionnaires en leur qualité de membres du Secrétariat⁶⁷³.

L'insertion du Tribunal administratif des Nations Unies⁶⁷⁴ (ci-après dénommé TANU) dans le chef de l'Organisation, outre le fait qu'il précise matériellement et formellement la qualité d'ordre juridique de l'Organisation des Nations Unies, il

⁶⁷¹ M. Troper, *La liberté de l'interprète* in G. Darcy, M. Doat, V. Labrot (dirs), *L'office du juge*, *op. cit.*, p. 40

⁶⁷² L'article 1.1 du Statut du personnel des Nations Unies dispose : « Les membres du Secrétariat sont des fonctionnaires internationaux. Leurs attributions ne sont pas d'ordre national mais d'ordre exclusivement international. En acceptant leur nomination, ils s'engagent à remplir leurs fonctions et à régler leur conduite en ayant exclusivement en vue les intérêts des Nations Unies ».

⁶⁷³ L'article 2 du Statut du Tribunal des Nations Unies dispose : « Le Tribunal (administratif des Nations Unies) est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement des fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies ou des conditions d'emploi de ces fonctionnaires, et pour statuer sur lesdites requêtes. Les termes *contrat* et *conditions d'emploi* comprennent toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement en vigueur au moment de l'inobservation invoquée, y compris les dispositions du règlement des pensions du personnel ». La création du Tribunal du Contentieux des Nations Unies ne change en rien le lien entre l'organe juridictionnel (administratif) propre de l'ONU et la spécificité du fonctionnaire international ; ce malgré l'utilisation des termes de « contrat de travail ».

⁶⁷⁴ Création du Tribunal Administratif des Nations Unies par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies à sa quatrième session, *Résolution 351 A (IV) portant Statut du Tribunal administratif des Nations Unies* sous les références électroniques suivantes :

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/351\(IV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/351(IV)&Lang=F)

constitue *ipso jure* un facteur de justifications de la particularité acquise des membres du Secrétariat.

En effet, les circonstances de la création du tribunal administratif des Nations Unies et surtout de son évolution en accord « partiel » avec la Cour internationale de Justice ont, de façon inéluctable, développé un ordre juridictionnel interne à l'Organisation. Le rappel de ces circonstances ne peut être dans ce cas superflu.

Le TANU a été créé par une résolution traductrice de la compétence (conventionnelle) liée de l'Assemblée générale en ce qui concerne le Secrétariat et fait une suite nécessaire à l'avis consultatif donné par la Cour Internationale de Justice en avril 1949 qui confirmait la qualité d'ordre juridique de l'Organisation des Nations Unies. La Cour, et là s'inscrit le point nodal de son apport, en déduisait qu'au vu de sa situation particulière, en cas de dommages subis au service de l'Organisation, elle pouvait prendre fait et cause pour lesdits agents en portant une réclamation internationale auprès des entités à qui sont imputables le/les faits générateurs du ou des dommages⁶⁷⁵.

Le Tribunal fut ainsi déterminé comme un corps participant à la spécialisation du Secrétariat. L'adjonction de la procédure de réformation de ses décisions par la Cour internationale de Justice, ouverte par la résolution 957 (X) (en date du 8 novembre 1955) de l'Assemblée générale, n'en a point changé la substance ; l'idée générale demeure la spécificité du fonctionnaire du Secrétariat. En effet, les avis consultatifs de la Cour sont, à ce titre, décisifs car obligatoires vis-à-vis des organes et entités qui y procèdent.

L'article 96 de la Charte, base juridique principale sur laquelle sont fondées les demandes d'avis (relatifs aux décisions du TANU) à la CIJ, emporte malgré le vocable « avis consultatif », le caractère obligatoire de l'avis rendu. L'auteur P. Klein mentionnait cet aspect particulier de l'avis consultatif en soulignant: « Il reste toutefois que les avis de la Cour sont revêtus d'une autorité juridique particulière...Rendu par la Cour dans le cadre d'une telle procédure, il a un effet décisoire vis-à-vis des parties »⁶⁷⁶.

En présence d'un « double degré de juridiction »⁶⁷⁷, il est loisible d'émettre que, de façon formelle, l'ordre juridictionnel propre à l'ONU détermine, automatiquement, l'extranéité du fonctionnaire du Secrétariat. Par conséquent, matériellement, parmi les décisions que ses autorités ont rendues à ce titre et qui confirment cette individualité, on peut en déceler quelques unes primordiales et même fondatrices.

⁶⁷⁵ P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 130.

⁶⁷⁶ P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 58 et 76 ; G. Guillaume, *Le suivi de l'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice au sein des Organisations internationales* in H. Ruiz-Fabri, L.-A. Sicilianos, J.-M. Sorel, *op. cit.*, p. 123.

⁶⁷⁷ D. Ruzié, *Le double degré de juridiction dans le contentieux de la fonction publique internationale* in E. Decaux, S. Sur (dirs), *Mélanges en l'honneur d'H. Thierry, Évolution du droit international*, Paris, Pédone, 2000, p. 369.

B- Les décisions juridictionnelles « fondatrices » du fonctionnaire international du Secrétariat

Le fonctionnaire du Secrétariat est un fonctionnaire international, agent par qui l'Organisation agit et en (et par) cette qualité, ne peut relever, de ses prérogatives et de ses sujétions, que de l'ordre normatif de l'Organisation des Nations Unies. Le TANU secondé jusque récemment par la Cour internationale de Justice (ci-après dénommé la CIJ), dans la résolution des litiges qui lui ont été soumis et qui mettent en cause les fonctionnaires du Secrétariat, affirma la dépendance essentielle de l'agent à l'ordre normatif de l'Organisation.

Sans faire figurer une logique chronologique stricte entre les décisions de la CIJ et du TANU, on peut rappeler les dispositifs de leurs décisions qui, érigent une fonction publique internationale. Instituées, directement pour le TANU et indirectement pour la CIJ, pour statuer sur la situation des fonctionnaires du Secrétariat, elles garantissent par leurs décisions, la primauté du fonctionnaire du Secrétariat dans la défense des intérêts de l'Organisation.

Le TANU dans son Jugement n° 19 *Kaplan*⁶⁷⁸ estime : « Les relations entre le personnel et l'Organisation des Nations Unies comportent divers éléments et par conséquent ne sont pas uniquement de nature contractuelle. L'article 101 de la Charte donne à l'Assemblée générale le droit de fixer les règles pour la nomination du personnel et par conséquent de les modifier... Il résulte de ce qui précède que, nonobstant l'existence de contrats entre l'Organisation des Nations Unies et les membres du personnel, le régime juridique du personnel est déterminé par l'Assemblée générale des Nations Unies ». Le régime juridique applicable au fonctionnaire du Secrétariat est propre à l'ONU, ce que dans son Jugement n° 56 *Aglion*, le Tribunal confirme. Il estimait : « Tout fonctionnaire bénéficie d'un ensemble de droits (comme de devoirs) Ceux-ci sont définis par l'ensemble du droit de l'ONU, à savoir, la Charte, le Statut du personnel, le Règlement du personnel, le Statut et le règlement du Tribunal administratif »⁶⁷⁹. Si ces dispositifs sont clairs, ils doivent encore leur importance à leur caractère obligatoire.

Car les décisions du TANU, organe juridictionnel auquel est attribué comme compétence principale la résolution des litiges concernant des fonctionnaires normativement « dénationalisés »⁶⁸⁰, sont imposées tant aux autorités incluses dans l'ordre propre à l'ONU qu'à celles qui appartiennent au système juridique.

Ainsi, la situation du fonctionnaire du Secrétariat, « humain et faillible »⁶⁸¹, nécessitait donc que la justiciabilité du principe d'indépendance lui confère une plus

⁶⁷⁸ TANU, 21 août 1953, *Jugement n° 19, Kaplan*, sous dir. M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 228.

⁶⁷⁹ TANU, 14 décembre 1954, *Jugement n° 56, Aglion*, sous dir. S. Bastid, *Les Tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, op. cit., p. 478 ; M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les Tribunaux administratifs internationaux*, op. cit., p. 45.

⁶⁸⁰ D. Ruzié, *Diversité des juridictions internationales et finalité commune* in Colloque S.F.D.I., *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 43 ; A. Plantey, F. Loriot, op. cit., p. 441.

⁶⁸¹ Il s'agit de la formule chère à D. Ruzié qui, rappelle la « profession de foi » des juges administratifs du Tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail (TAOIT) qui reconnaissent leur faculté humaine dotée de potentielles erreurs. Il envisage, quelques lignes plus haut, la qualité d' « êtres humains » des fonctionnaires internationaux. v. D. Ruzié, *Le double degré de*

forte juridicité⁶⁸². En d'autres termes, le fonctionnaire du Secrétariat, agent du seul organe (identifiant) totalisant parfaitement les intérêts de l'Organisation, est extrait d'une quelconque allégeance (directe) aux États et aux autres organes de l'Organisation par les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée, rendues par le TANU agissant conformément à ses statuts.

Toutefois, ce caractère décisoire déductible des jugements du TANU, a connu des étapes contradictoires mais cet aspect a été rapidement mis entre parenthèses par son acception globale.

Dans le premier temps de l'existence du Tribunal administratif, les décisions rendues par elle n'ont pas été contestées par l'Assemblée générale, autorité budgétaire de l'ONU directement impliquée dans la gestion de la fonction publique internationale. Cependant, une tactique réversible de la situation acquise a été tendue par l'Assemblée générale qui fut déboutée par la CIJ. En effet, l'Assemblée générale avisait, par la procédure de réformation susvisée, l'invalidation du statut juridique du TANU.

Nécessairement, La CIJ dans son avis consultatif, *Effets de jugements du TANU accordant indemnité*, en date du 13 Juillet 1954, exprima de façon définitive le lien privilégié du fonctionnaire du Secrétariat avec l'ONU et, surtout, précisa que les décisions du TANU, autorité juridictionnelle, étaient revêtues de l'autorité de la chose jugée, non seulement vis-à-vis du Secrétariat que des autres organes et particulièrement mais vis-à-vis de l'Assemblée générale. En substance, elle décidait : « L'examen des termes du statut du Tribunal administratif a démontré que l'Assemblée générale a voulu créer un corps judiciaire ; au surplus, elle tenait de la Charte, la capacité juridique de le faire... La Cour est d'avis que l'Assemblée générale n'a pas le droit de refuser d'exécuter un jugement du Tribunal administratif des Nations Unies accordant une indemnité à un fonctionnaire des Nations Unies à l'engagement duquel il a été mis fin sans l'assentiment de l'intéressé »⁶⁸³.

L'importance de cet avis est l'adjuvant d'autorité juridique qu'il confère aux décisions du TANU et qui s'inscrit dès lors presque dans toutes ces décisions postérieures dans cette logique à savoir l'érection du fonctionnaire international du Secrétariat en représentant permanent de l'Organisation des Nations Unies⁶⁸⁴. L'opinion individuelle du juge Winiarski milite en ce sens : « Le Tribunal administratif, organisé comme il l'est pour d'importantes raisons pratiques, est un tribunal permanent offert par les Nations Unies et accepté par le fonctionnaire dans un contrat librement consenti »⁶⁸⁵.

juridiction dans le contentieux de la fonction publique internationale in E. Decaux, S. Sur (dirs), Mélanges en l'honneur d'H. Thierry, *Évolution du droit international*, op. cit., *ibidem*.

⁶⁸² H. Thierry assénait : « La justiciabilité confère à la norme une plus grande perfection juridique ». H. Thierry, *L'évolution du droit international*, R.C.A.D.I., 1990, tome 222, vol. III, p. 80.

⁶⁸³ C.I.J., 13 juillet 1954, *Avis consultatif, Effets de jugements du TANU accordant indemnité*, Rec. p. 19 ; S. Bastid, *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU*, op. cit., p. 153.

⁶⁸⁴ La C.I.J., dans son avis consultatif, en date du 12 juillet 1973, rappelle, même en rapport indirect avec l'agent du Secrétariat (au sens de l'article 100 de la Charte de l'ONU), que : « De l'adoption par l'Assemblée générale du Statut du Tribunal administratif et de la jurisprudence de cet organe judiciaire, résulte un système de garanties judiciaires qui protège les fonctionnaires des Nations Unies, notamment le cas où l'exercice du pouvoir discrétionnaires serait motivé par des considérations illicites, au mépris des droits et attentes légitimes d'un fonctionnaire ». CIJ, 12 juillet 1973, *Avis consultatif, Demande de réformation du jugement du TANU*, N° 158, Rec. p. 43.

⁶⁸⁵ *Opinion individuelle du juge Winiarski sous CIJ, Avis consultatif, Effets de jugements du TANU accordant indemnité*, Rec. au p. 22

Donc, ce sont des raisons pratiques qui illustrent une indépendance du membre du Secrétariat⁶⁸⁶ en vue de la réalisation pratique d'une part de l'Organisation, et, d'autre part, de ses buts, ce qui évidemment conduit à la création d'un tribunal administratif spécial⁶⁸⁷ chargé d'appliquer des règles extranationales à une « catégorie humaine spéciale »⁶⁸⁸.

La suppression de la procédure de réformation n'occulte point le rôle particulier que joue le TANU⁶⁸⁹ dans un système juridique auquel participe la création de l'ONU, car l'extranéité du fonctionnaire du Secrétariat ainsi garantie par une jurisprudence conséquente, quant aux principes, sanctionne l'idée selon laquelle le membre du Secrétariat est « auteur » de l'Organisation justifiant que leurs statuts juridiques soient consubstantiels.

En effet, le fonctionnaire du Secrétariat reste tributaire d'une situation juridique extra-nationale d'où sa spécificité. Le premier Secrétaire général des Nations Unies, à la septième session de l'Assemblée générale, dans son rapport soulignait : « L'engagement que prend le fonctionnaire d'être loyal envers l'Organisation des Nations Unies et les normes de conduite qui lui sont prescrites l'obligent dans son travail et son comportement, à rester impartial, à écarter tout préjugé »⁶⁹⁰, par conséquent, « la boucle est bouclée ».

En définitive, les interprètes authentiques convergent sur cet aspect nécessaire du fonctionnaire du Secrétariat malgré la « porosité » de la frontière préétablie entre elles. Les autorités juridictionnelles au sein de la fonction publique de l'ONU voient leurs décisions s'imposer *erga omnes*, sauf qu'en l'absence de litiges, les interprétations auxquelles peuvent aboutir l'Assemblée générale et, particulièrement, le Secrétaire général sont des interprétations authentiques primaires. L'auteur G. Langrod souligne la position spéciale du Secrétaire général : « Sans partir de l'opposition rigide entre l'Administration d'une part, et la *politique* de l'autre, mais en voyant dans les deux processus, une action complémentaire, on peut se rendre mieux compte du rôle de tout administrateur dans la défense de l'intérêt public qui lui a été confié »⁶⁹¹.

⁶⁸⁶ D. Ruzié, *L'indépendance des juridictions administratives internationales*, J.D.I., 2004, p. 74.

⁶⁸⁷ M. Sorensen, *Juridictions spéciales* in R.-J. Dupuy, *Manuel précité*, op. cit., p. 168.

⁶⁸⁸ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 70.

⁶⁸⁹ D. Ruzié affirme que « le fait que les juridictions administratives internationales soient intégrées dans la structure des organisations ne constitue pas, pour autant, même si certaines améliorations s'avèrent nécessaires, un obstacle à leur indépendance ». D. Ruzié, *L'indépendance des juridictions administratives internationales*, J.D.I., 2004, p. 75. L'auteur envisage, par là, la spécificité nécessaire et permanente du fonctionnaire de l'ONU.

⁶⁹⁰ Trygve Lie, Secrétaire général des Nations Unies sous dir. Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies, *Chapitre XV, article 100*, vol. 5, 1945-1954, au point 193 des références électroniques suivantes :

http://untreaty.un.org/cod/repertory/art100/french/rep_vol5_art100_f.pdf

⁶⁹¹ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 74. M. Bettati évoque, quant à lui, une « dynamique institutionnelle » qui « secoue » toute la construction. Il souligne : « C'est précisément dès que ce processus atteint un niveau d'autonomie suffisant que la dynamique propre suscite, pour les agents de l'institution, l'exigence d'un statut, renforçant les prérogatives de l'administration internationale au détriment de celle des États. Le mouvement tend alors à organiser progressivement une fonction publique davantage sous le contrôle de cette dernière et soustraite à celui des États membres ».

M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 246.

Les interprétations authentiques, au sein de l'ordonnancement propre à l'ONU, qui considèrent l'extranéité du fonctionnaire du Secrétariat par « effet domino », ont des répercussions dans le chef des États en relation avec l'Organisation. De façon concise, principaux acteurs de l'Organisation avec lequel ils forment un système, ils ont, nonobstant leur extériorité, admis la représentativité de l'Organisation par le fonctionnaire du Secrétariat.

II- Le fonctionnaire du Secrétariat impliquant un parallélisme des ordres juridiques internes

Les ordres juridiques internes sont respectivement ceux de l'ONU que ceux des États en relation avec elle. La clôture de leurs domaines est acquise ; cependant, en ce qui concerne le fonctionnaire du Secrétariat qui est une personne physique émanant des ordres juridiques étatiques, ces ordres ont établi la priorité de l'ordre propre à l'ONU par rapport aux leurs en raison de la praticité de l'édifice.

Ces considérations ont été reprises tant dans leurs réceptions de la Charte fondatrice des Nations Unies que par les décisions juridictionnelles, qui précisent la totale incompétence de leur prétoire pour des affaires du ressort du seul ordre propre à l'Organisation.

Qualifiant de droit administratif international, le droit de l'ONU, K. S. Carlton illustre son origine pragmatique en considérant : « Les règles du droit administratif international représentent un compromis entre les valeurs de l'Organisation et les valeurs du participant au fonctionnement quotidien du Secrétariat. Les valeurs de souplesse et de discrétion dans l'exercice de l'autorité sont souvent en conflit avec les valeurs individuelles de stabilité et de sécurité. Le droit administratif international remplit ses fonctions quand il harmonise ces valeurs opposées sur une base viable en assurant à l'Administration un degré raisonnable de souplesse et d'autorité pour l'accomplissement des buts administratifs et en assurant aux individus un degré raisonnable de protection contre l'abus d'autorité »⁶⁹².

Droit créé en vertu d'un compromis originaire ou d'un compromis endogène en ce sens que les fonctionnaires ne sont pas laissés à la merci « d'un dictateur international »⁶⁹³, le droit propre à l'ONU, manifestement en ce qui concerne les fonctionnaires du Secrétariat, est prioritaire quant à une éventuelle interférence des droits nationaux.

Juridictions et autorités administratives nationales, saisies pour éventuellement arrêter une décision relative aux fonctionnaires du Secrétariat, affirment respectivement, pour les autorités administratives la particularité du fonctionnaire et, par conséquent pour les juridictions, leur incompétence de principe. Ainsi, nonobstant une pléthore de décisions de juridictions nationales qui vont en ce sens, impliquées d'ailleurs par l'insertion des ordres internes dans l'adoption originaire de conventions d'entités corporatives spéciales, cette étude ne peut qu'en illustrer une

⁶⁹² K. S. Carlton, *International Administrative Law. A venture in legal Theory*, Journal of Public Law, N°2/8, 1959, Atlanta, p. 334 et p. 337 sous dir. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 84.

⁶⁹³ Il s'agit d'une formule retenue par la contre-proposition anglaise qui préconisait pour la SdN, un Secrétaire général aux pouvoirs administratifs non exécutifs. v. J. Siotis, op. cit., p. 45.

infime partie. Sachant, comme rappelé, que les positions des juridictions internes face au droit de l'ONU rendent les ordres en présence parallèles.

Le parallélisme fonctionnel des ordres juridiques est instauré par l'article 105 de la Charte dont les termes sont ainsi libellés : « L'organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.

Les Représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation ». Ce parallélisme affectant tant les ordres nationaux qu'il permet une sauvegarde de l'intégrité du droit propre à l'Organisation est mis en exergue par les ordres juridiques qui reconnaissent la particularité des membres du Secrétariat.

En effet, dans le chef des autorités administratives internes au sens large, liées par les stipulations conventionnelles auxquelles elles sont parties, des règles spécifiques applicables aux fonctionnaires du Secrétariat sont adoptées. Par exemple, s'agissant des cartes de légitimation des personnes qui éventuellement jouiront de privilèges et immunités en droit interne, les cartes portent clairement le statut des fonctionnaires du Secrétariat en droit interne. Malgré une constante liberté dans cette adoption, il n'en demeure pas moins que ces autorités administratives, en matérialisant ces statuts, restent liées au principe d'indépendance du fonctionnaire fixé conventionnellement. Le Département fédéral des affaires étrangères de la Confédération suisse adopte sur la base de la Convention de Vienne du 18 Avril 1961 sur les relations diplomatiques un *distinguo* fondamental entre les fonctionnaires des Organisations internationales d'une part, et les représentants permanents des légations ou des ambassades d'États étrangers, d'autre part. Les premiers sont considérés titulaires de cartes spéciales par le biais desquelles la jouissance des privilèges et immunités est liée essentiellement aux buts de la fonction⁶⁹⁴. Il est acquis de façon irréfragable que l'action de la Suisse n'est point isolée car toutes les autorités administratives en liaison fonctionnel avec l'Organisation prévoient ce type de *distinguo* confirmant l'idée de représentation permanente du fonctionnaire du Secrétariat⁶⁹⁵. Les juridictions nationales entérinent ces considérations en se déclarant non habilitées à appliquer des normes nationales à

⁶⁹⁴ De façon stricte, la convention relative à la situation des fonctionnaires de l'ONU en Suisse résulte de l'*Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétaire général des Nations Unies* conclu les 11 juin/1^{er} juillet 1946, approuvé par l'Assemblée fédérale le 29 septembre 1955, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1946. Sur la base de cet accord et d'autres décisions postérieures, sont distinguées les privilèges et immunités des diplomates classiques de ceux des fonctionnaires de l'ONU et des autres organisations internationales suivant leur rang. Mais le principe reste la particularité de ces agents. v. les références électroniques suivantes (site du Département fédéral des Affaires étrangères de la Confédération suisse) : <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intorg/un/unge/gepri.html>

⁶⁹⁵ M. le Député X. Deniau soulignait que : « La France a reconnu les privilèges et immunités de plusieurs organisations internationales... Les agents des organisations se voient reconnaître ainsi des privilèges et immunités dont la raison d'être est la même dont jouit l'Organisation ».

X. Déniau, rapporteur de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi adopté par le Sénat, *autorisant l'adhésion de la République française à la Convention sur les privilèges et immunités des Institutions spécialisées approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 novembre 1947*, sous les références électroniques (site de l'Assemblée nationale française) :

<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r1958.asp>

des fonctionnaires dotés d'un statut juridique de type international⁶⁹⁶. Par conséquent, les juridictions nationales auxquelles sont soumis des litiges impliquant les agents en leur qualité de fonctionnaires du Secrétariat se déclarent automatiquement non habilités⁶⁹⁷, sur les mêmes fondements.

Ainsi, l'action de l'Organisation, déployée dans les différents États, par le fonctionnaire du Secrétariat et dont les juridictions nationales contribuent à la spécificité (par la mise en œuvre de la théorie des « actes de fonction »), se justifie. D'ailleurs, l'irrecevabilité pour incompétence qu'exposent ces juridictions aux litiges précités ne découle-t-elle pas de la personnalité dite « interne » de l'Organisation, aménagée par les privilèges et immunités, peu importe le support normatif sur lequel ils reposent⁶⁹⁸ ?

Les tribunaux des États-Unis d'Amérique, malgré la détermination évolutive du contenu des privilèges et immunités des fonctionnaires du Secrétariat, n'en éludent point le principe. Ce que notait l'auteur N. Quoc Dinh : « La section 2, b, de l'Immunities Act (acte de droit interne des États-Unis concernant les privilèges et immunités des Organisations internationales) octroie à l'Organisation une immunité juridictionnelle semblable à celle qui est accordée aux gouvernements étrangers. Or d'après la pratique américaine, l'immunité juridictionnelle reconnue aux Gouvernements étrangers est absolue. L'attitude des juges américains à l'égard des *Fonctionnaires* de l'Organisation est nettement moins libérale... Le juge a déclaré, dans l'affaire *Ranollo*, que l'extension de l'immunité à tout acte de la fonction, sans égard à son degré d'importance en rapport avec le but recherché par l'Organisation, créerait sur le territoire américain, une classe de personnes privilégiées bénéficiant de l'impunité pour des actes qui, lorsqu'ils sont accomplis par de simples citoyens américains, exposent inévitablement ceux-ci au regard de la loi »⁶⁹⁹.

De même, pléthore de décisions des tribunaux français consacrent la particularité des agents au service exclusif des organisations internationales. Les apports du Conseil d'État et des tribunaux judiciaires, dès l'institutionnalisation de la coopération internationale, sont probants et s'inscrivent dans une continuité certaine.

⁶⁹⁶ P. Laurent mentionnait l'ancrage particulier des fonctionnaires des organisations internationales. Il soulignait : « Les fonctionnaires internationaux proprement dits sont les agents intégrés dans les cadres permanents de l'organisation et qui relèvent d'un statut juridique particulier de caractère international ».

P. Laurent, *Les fonctionnaires internationaux*, *Jurisclasseur de droit international*, fascicule 112, N° 5. La Cour d'Appel de Paris souligne aussi le « statut juridique de caractère international » qui est un des critères de définition du fonctionnaire international. Cour de Paris, Aff. *Klarsfeld*, 18 juin 1968, A.F.D.I., 1969, pp. 865-867 ; M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 228.

⁶⁹⁷ v. Ch. Dominici, *L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales*, R.C.A.D.I., tome 187, vol. IV, 1984, p. 145.

⁶⁹⁸ J. Verhoeven, *Le droit international des immunités*, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁹⁹ N. Quoc Dinh, *Les privilèges et immunités des organismes internationaux d'après les jurisprudences nationales depuis 1945*, *op. cit.*, p. 277 et p. 278. La décision *Westchester County v. Ranollo* (City Court of New Rochelle, November 8, 1946, AJIL, 1947, p. 690) en accord avec la décision *Curran v. City* (Curran v. City of N. Y. Supreme Court of New York, Dec. 1947, AJIL, 1948, p. 508) évoquent les privilèges et immunités des Nations Unies, mais indirectement mettent en lumière le lien essentiel du fonctionnaire du Secrétariat avec l'Organisation.

V. R. Zacklin, *The Ways and Means of International Organizations* in R.-J. Dupuy, *Manuel précité*, *op. cit.*, p. 184 et p. 192.

Le Conseil d'État dans les arrêts *Courmes* et *dame Adrien*⁷⁰⁰ et, plus tard, dans l'arrêt *Klarsfeld*, présente la nécessaire soumission des protagonistes à un statut juridique de caractère international et, par là, justifie son incompétence⁷⁰¹ comme le tribunal civil de Versailles qui mentionnait la situation non nationale des agents du Bureau international des Poids et Mesures⁷⁰².

Sans conteste, le fonctionnaire de l'ONU est identifié dans le membre du Secrétariat.

Une telle conception est unanime selon les acteurs, principaux comme secondaires, du système juridique nécessité par l'existence et la pérennité de l'Organisation.

L'exclusivité de représentation de l'Organisation par le seul fonctionnaire du Secrétariat invalide en droit l'apparition de catégories additionnelles (ou concurrentes) auxdits agents. Malgré cette option réfutée, il est loisible de présenter les possibilités de représentation de l'Organisation par d'éventuels agents appartenant au système juridique, ne serait-ce qu'en vue de produire une sorte de « certificat » définitif au profit du caractère premier du fonctionnaire du Secrétariat, par conséquent identifié.

Section 2 : La négation *a priori* du « néo-fonctionnaire international » de l'ONU

L'exclusivité de la représentation de l'Organisation par le fonctionnaire du Secrétariat invalide *a priori* l'émergence d'un agent concurrent au sein de la structure considérée, notamment la création d'« un néo-fonctionnaire international ». Ce principe acquis de manière unanime, c'est-à-dire en droit comme en fait (pratique)⁷⁰³, par les acteurs principaux du système juridique, détermine au profit des autres agents non-membres du Secrétariat, une qualité secondaire d'incarnation des intérêts de l'Organisation. Telle est la situation des agents appartenant aux organes composés directement des représentants d'États. A contrario, sont

⁷⁰⁰ CE, 14 mai 1928, *Courmes*, Rec. p. 357 ; CE17 Juillet 1931, *Dame Adrien et autres*, Sirey, 1932, part. 3, p. 81.

Il est nécessaire de rappeler que le Conseil d'État dans son arrêt *Courmes* initiait le lien entre le fonctionnaire international et la nature du recrutement dans l'organisation. Il décidait que le critère de du fonctionnaire international résidait dans « la nomination en application d'une entente interétatique dans le but de satisfaire un intérêt commun à plusieurs États ».

Cet arrêt est postérieur à la mise en œuvre de la SdN.

⁷⁰¹ D. Ruzié, *La notion de fonctionnaire international* in Hommage à Ch. Eisenmann, *op. cit.*, p. 442.

⁷⁰² D. Ruzié, *La notion de fonctionnaire international* in Hommage à Ch. Eisenmann, *op. cit.*, *ibidem*.

⁷⁰³ L. Boisson de Chazournes préfaçant le colloque sur « la pratique » en droit international souligne le rôle inéluctable dans l'affirmation du phénomène juridique. Elle notait : « Tout ordre juridique entretient des relations nécessaires avec la *pratique*. D'une part, la fonction primordiale du droit est d'agir sur les comportements sociaux en les influençant, en les orientant et en les canalisant ; le droit est donc tout naturellement destiné à être reçu et pris en compte par la pratique des sujets. D'autre part, le droit est l'émanation d'un corps social, ce qui entraîne que la pratique de ses sujets (quels qu'en soient les degrés et les méthodes de formalisation) influence sa formation, son interprétation et son application. La pratique apparaît donc à la fois comme l'objet-cible des règles juridiques (dont elle est appelée de surcroît, à témoigner de l'efficacité), et comme le substrat dans lequel et grâce auquel le phénomène juridique se déploie ».

L. Boisson de Chazournes, *Préface au S.F.D.I., La pratique et le droit international*, Colloque de Genève, Paris, Pédone, 2004, p. 9.

identifiées clairement les agents qui peuvent exciper de la qualité de fonctionnaire international au service du seul organisme.

Sous-section 1 : La représentation incomplète de l'ONU par les agents dans les organes dits « intergouvernementaux »

Les organes intergouvernementaux ou multilatéraux sont ainsi définis par la doctrine qui considère, au vu des dispositions de la Charte des Nations Unies, que les organes principaux et même les organes subsidiaires visés sont composés spécifiquement de représentants d'États parties à la convention qui y sont spécialement affectés. Sont classées sous cette catégorie, les agents de l'Assemblée générale et des autres organes de l'Organisation, comme le Conseil de Sécurité. Non « contra legem » dans la mesure où elle est partagée par les interprètes susvisés du système juridique, cette définition est ainsi érigée pour expliquer la particularité du fonctionnaire du Secrétariat⁷⁰⁴ que cette étude peut, dès à présent, garder sous le vocable « fonctionnaire de l'ONU ». Par conséquent, en est déduite la négation de la qualité de fonctionnaire international aux agents délégués dans ces organes, sous le couvert d'un postulat dialectique⁷⁰⁵, leur soumission indubitable et simultanée à l'ordre juridique de l'État et au régime normatif de l'Organisation.

En revanche, leur appartenance au système institutionnel introduit, par défaut, leur qualité d'agent international ; agent particulier échappant au contrôle normatif strictement étatique et justifié par sa situation orientée par la satisfaction des buts principaux définis par la Charte de l'ONU.

§ 1 : Le postulat de la sauvegarde des intérêts nationaux par les agents étatiques dans les organes multilatéraux de l'ONU

La sauvegarde des intérêts nationaux par les agents dans ces organes mentionne l'idée de représentation des États au sein de l'ONU.

Sans trop s'appesantir sur une étude approfondie de la représentation, rappelons que le concept de « représentation » développé par la science du droit préoccupée du droit étatique, tourne autour de l'idée d'une entité « agissant pour » ou d'un « au nom de » impliquant doublement l'existence interdépendante d'entités, présentes ou à représenter⁷⁰⁶, dotées de façon possible des mêmes sujétions et prérogatives. Sans

⁷⁰⁴ La remarque caractéristique d'E. Lagrange peut être rapportée : « Une première manière de faire ressortir le statut spécifique des représentants des États membres au sein des organisations internationales pourrait consister à le confronter à celui des fonctionnaires internationaux ».

E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 137.

⁷⁰⁵ La mise en exergue de la perspective « dialectique » est justifiée amplement par la contradiction apparente entre l'agent représentant l'État et l'agent au service d'un organe de l'ONU, l'unité de l'agent ne faisant pas défaut. v. pour des développements concis sur la notion juridique et philosophique de la « dialectique », A.P.D., *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Paris, Sirey, 1984, 478 p. spéc. les contributions de J. Chanteur, *Dialogue et dialectique chez Platon*, p. 47 ; M. Villey, *L'art du dialogue dans la Somme théologique*, p. 66 ; J.-Cl. Dumoncel, *La dialectique juridique dans la perspective dialectique*, p. 121.

⁷⁰⁶ E. Lagrange précise la logique binaire qu'implique l'idée de représentation. Cite-t-elle les considérations de S. Rials : « Représenter, ce peut être aussi bien mettre sous les yeux ou devant l'esprit de remplacer une personne ou une chose. Mais peut-on discerner là deux idées distinctes ? Il

préjudice des écoles et courants se situant d'un extrême à l'autre et le dénotant comme « une fiction trompeuse », ce concept de représentation est annoncé par les doctrinaires du droit international⁷⁰⁷ qui, dans la manifestation possible de l'entité corporative Organisation internationale, attribuent un certificat positif ou nient sa réalité. Les prémisses des différents auteurs qui nient la réalité de la personnalité morale de l'entité corporative créée apportent un éclaircissement dans la mesure où, comme le développe l'auteur D. Anzilotti, de telles corporations sont fictives quant à leur éventuelle volonté autonome en raison de l'absence d'organes. En substance, il affirmait : « L'unité matérielle de l'acte accompli par l'organe collectif et l'édition, dans chaque État, des normes internes uniformes, par la publication, dans les formes constitutionnelles, du traité qui établit cet organe collectif, ont pour conséquence que l'acte est qualifié d'une manière identique et déploie des effets identiques dans chacun de ces ordres. Par cette procédure l'organe dont il s'agit est assumé comme sien par chacun des ordres juridiques dont s'agit ; et, la valeur attribuée à ces actes étant identique, il paraît à qui le regarde d'un point de vue extérieur à chacun des ordres juridiques dont il s'agit, comme un organe d'activité interne »⁷⁰⁸. L'idée de représentation des États, par des « agents diplomatiques »⁷⁰⁹ est affirmée par lui par la négation totale et sans controverses de la non-personnalité de la SdN, relégué à un échange conventionnel de « bons procédés ». Il notait dès les premières pages de son *Corso di diritto internazionale* : « Pour l'objet que nous nous proposons, il suffit de constater que le Pacte de la Société des Nations (première partie des Traités de paix) ne veut pas, en fait, marquer une transformation des rapports internationaux tels qu'ils existaient avant la guerre ; il veut plutôt en être un développement, une intégration. La Société des Nations, en effet, vise simplement à établir des conditions plus propices à la coexistence pacifique des peuples et au développement de toutes les énergies humaines, sur la base de l'indépendance des États, au moyen d'un complexe de droits et devoirs réciproques, volontairement assumés par la stipulation d'un pacte ; droits et devoirs qui rendent plus solide et intime la coopération pour la protection des intérêts communs et en particulier de cet intérêt suprême qui est la conservation de la paix »⁷¹⁰.

Les auteurs qui reconnaissent postérieurement la personnalité morale de l'Organisation internationale⁷¹¹ évoquent l'idée de « représentation » pour circonscrire l'agent de l'État, organe disparaissant dans la sphère internationale. L'auteur J.-P. Queneudec a pu noter : « La représentation implique en principe, un rapport entre deux sujets de droit du même ordre juridique, entre deux personnes du

ne semble pas. La représentation assure la présence de ce qui est absent. De fait, la représentation théâtrale comme la représentation des philosophes sont bien mises sous les yeux ou devant l'esprit, avec tous les risques inhérents à l'alchimie qu'elles réalisent, d'un substitut de la réalité ».

S. Rials, *Représentations de la représentation*, Droits, N°6, 1987, p. 3 sous dir. E. Lagrange, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁰⁷ R. Daoudi notait en effet que « la notion de représentation appartient, en effet, à la théorie générale du droit, et est connue de tous les systèmes juridiques nationaux. À ce titre, elle s'avère transposable en droit international public comme un principe général de droit au sens de l'article 38 de la C.I.J... Ainsi, tout se passe comme si le sujet représenté avait agi pour lui-même ».

R. Daoudi, *La représentation en droit international public* in Mélanges offerts à P. Reuter, *Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, p. 208.

⁷⁰⁸ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, *op. cit.*, p. 299.

⁷⁰⁹ D. Anzilotti, *Manuel précité*, *op. cit.*, p. 60.

⁷¹⁰ D. Anzilotti, *Manuel précité*, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁷¹¹ « Personnalité morale » que cette étude ne sépare pas de la « personnalité juridique », en raison de la dérivation interétatique de l'ONU.

même système de droit. Au contraire, lorsqu'on parle d'agent, il importe de voir que l'agent peut ne pas être considéré comme un sujet de droit égal à celui du compte pour lequel il agit. Ainsi, le représentant *stricto sensu* d'un sujet de droit international ne peut être, en principe qu'un autre sujet de droit international... Par contre, si l'agent étatique est une personne juridique de droit interne, on ne saurait cependant le considérer comme le véritable représentant au plan international, où seule apparaît la personnalité de l'État »⁷¹².

La question de la représentation n'est donc pas une découverte ou une création *sui generis* inhérente à la doctrine du droit international⁷¹³. Selon les méthodes idoines, peuvent être émis et ont été émis les questionnements sur la situation des représentants d'États dans l'Assemblée générale comme au Conseil de sécurité des Nations Unies qui ne diffèrent point quant à leur substance.

Toutefois, les agents représentant les États accrédités auprès de l'Organisation sont spécifiquement alignés sur des logiques différentes et irréductibles, notamment quant ils représentent les États auprès du Secrétariat ou lorsqu'ils intègrent les organes multilatéraux de l'organisation.

La défense d'intérêts nationaux par ces deux catégories est définitivement irréductible ; dans la première catégorie, les possibilités d'incarnation des intérêts étatiques est patente et illimitée, sauf les limites « posées » par le droit international coordonnateur, tandis qu'il s'agit dans la seconde catégorie d'agents, d'agents qui n'incarnent les intérêts étatiques que dans une macro-conception⁷¹⁴, ce par une représentation résiduelle mais qui reste toujours une représentation.

I- L'inéluctable qualité de représentants d'États desdits agents

Les agents près l'Organisation et les agents composant les organes précisés intergouvernementaux appartiennent à un système institutionnel.

Ils concourent, dans leurs domaines respectifs néanmoins proches, à la défense des intérêts étatiques, ce à des degrés différents car, nonobstant son autonomie fonctionnelle et les conséquences qui sont la suite logique, l'Organisation ne se substitue point à la souveraineté caractérisant les États Membres.

⁷¹² J.-P. Queneudec, *La responsabilité internationale de l'État pour les fautes personnelles de ses agents*, L.G.D.J., 1966, p. 28 sous dir. E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre internationale*, *op. cit.*, p. 135 ; v. J.-P. Queneudec, *La notion d'État intéressé en droit international*, R.C.A.D.I., vol. 225, 1995, pp. 339-462 et spéc. p. 449 et p. 366 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, pp. 239-240.

⁷¹³ R. Daoudi, *op. cit.*, *ibidem*.

⁷¹⁴ La poursuite de la satisfaction des intérêts internationaux rétroagit dans le chef des intérêts internes. Encore que cette césure ne soit qu'une vue pratique de l'esprit, car le distinguo *a priori* comme *a posteriori* entre les matières internes et internationales des États est une mission qui relève du « mythe de Sisyphe » et s'inscrit dans le même dilemme qui entoure la possible démarcation, stricte, des fonctions économiques d'avec les fonctions politiques, des fonctions administratives d'avec les fonctions politiques, au sein d'un État actuel.

A- Les agents diplomatiques des États accrédités auprès de l'Organisation

Le « droit de légation », dans sa double phase⁷¹⁵, coutume de droit diplomatique *lato sensu* (englobant et les consuls et les diplomates au sens habituel) qui organise l'établissement des relations internationales interétatiques (dans la mesure où un corps diplomatique représentant un État étranger est accrédité auprès d'un État), a été mis en exergue dès les premiers moments d'existence de l'Organisation des Nations Unies.

Le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies* (ci-après Le *Répertoire*) est concis sur la volonté des Membres de l'ONU, en amont, de préciser l'étendue des privilèges et immunités des agents, « représentants des États Membres près l'Organisation »⁷¹⁶.

L'explication est la suivante : les États, soucieux de (re)préciser leur présence auprès de l'Organisation, ont obtenu, par le biais de la résolution 257 A (III) de l'Assemblée générale⁷¹⁷ s'inspirant de l'Accord de siège signé entre l'ONU et les États-Unis d'Amérique, le « droit de légation » qu'ils exercent auprès de l'Organisation, à la manière de leurs représentations auprès de potentiels États accréditaires. Par ces dispositions conventionnelles, les missions permanentes sont instituées ; leurs membres étant les titulaires de la qualité de « représentants auprès de l'Organisation ». L'extériorité de leur situation, idée première qui découle de la simple lecture des dispositions de l'accord de siège comme de celles de la résolution 257 A (III) de l'Assemblée générale, rappelle le critère « d'extraterritorialité » usité par les doctrinaires de droit international⁷¹⁸ pour fonder et justifier l'impossibilité pour

⁷¹⁵ Le « droit de légation » dans sa phase active signifie la capacité inhérente à l'État ou à l'Organisation internationale de procéder à l'envoi d'un corps diplomatique ou d'une représentation (pour les Organisations internationales, ce terme est préféré) auprès d'un autre État ou d'une Organisation internationale. La phase passive est la symétrie contraire dans la mesure où les titulaires de la première phase sont autant compétents pour activer l'autre. Quelque soit l'apparente simplicité du terme « droit », il reste une option, un principe soumis au consentement des acteurs souhaitant entrer en relations diplomatiques.

J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, Précis de la Faculté de droit de Bruxelles, ULB, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 27-28.

⁷¹⁶ *Répertoire de la Pratique suivie par les organes des Nations Unies, Articles 104 et 105 de la Charte des Nations Unies*, 1945-1954, vol. 5, points 82-90 sous les références électroniques suivantes :

http://untreaty.un.org/cod/repertory/art104-105/french/rep_vol5_art104_105_f.pdf

⁷¹⁷ « Considérant que, depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, l'usage s'est établi d'instituer des missions permanentes au siège de l'Organisation,

Considérant que la présence de telles missions permanentes contribue à la réalisation des buts et des principes des Nations Unies et, permet, en particulier, d'assurer, la liaison nécessaire entre les États Membres et le secrétariat dans les périodes entre les sessions des organes des Nations Unies ». Résolution 257 A (III), 3 déc. 1948 sous les références électroniques :

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/257\(III\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/257(III)&Lang=F)

⁷¹⁸ J. Salmon rappelle qu'à la suite de Grotius (auteur du *De jure belli ac pacis* déjà référencé), moult auteurs ont considéré que l'« extraterritorialité » expliquait le statut des missions diplomatiques échappant au régime normatif national. Il notait les apories de la théorie d'« extraterritorialité » : « Cette première théorie part de l'idée que l'agent diplomatique échappe au pouvoir du souverain territorial. Tout se passait comme si l'agent diplomatique résidait sur son propre territoire national ; d'où la notion d'extraterritorialité ou d'extraterritorialité. Dans une seconde acception, l'extraterritorialité s'appliquerait non à la personne de l'agent mais à l'hôtel de la mission. Aussi bien dans un sens que dans l'autre,... appliquée à la personne de l'agent, cette théorie est incapable d'expliquer les limites apportées aux privilèges et immunités personnels des agents diplomatiques et surtout les privilèges des autres membres du personnel de la mission. Elle est surtout fausse car, ainsi que nous l'avons vu

les missions diplomatiques d'être attirées devant les juridictions ou les autorités des États auprès desquels elles sont accréditées. Battue en brèche, quant aux fondements recherchés du statut particulier des missions diplomatiques, elle est également non-usitée pour apprécier la situation des membres de ce qu'il est convenu de nommer « missions permanentes ». En revanche, malgré ce « défaut » conceptuel, les représentants des États Membres auprès de l'Organisation incarnent « formellement » les intérêts des États.

De plus, la similarité de la situation des agents des missions permanentes ou para-permanentes avec les traditionnelles missions diplomatiques est acquise. La composition du corps diplomatique⁷¹⁹ est considérée uniquement relevant du chef de l'État d'envoi et comme le souligne l'auteur J. Salmon : « C'est le droit interne de l'État accréditant qui détermine le détail des fonctions de ses agents diplomatiques »⁷²⁰.

De même, les missions permanentes⁷²¹ auprès de l'ONU à New York relèvent, au sens strict, du droit interne du pays d'envoi⁷²². L'auteur A. H. Zarb en fait l'économie de précisions mais confirme cet état concernant lesdites missions : « Les institutions internationales (et en particulier celles du Système des Nations Unies) sont en relation occasionnelle avec les gouvernements... Ce contact est établi également d'une manière permanente, par des missions diplomatiques que ces mêmes gouvernements installent à demeure auprès des institutions internationales pour maintenir des relations constantes et continues avec ces institutions »⁷²³.

La clarté de cette définition rejoint celle des termes de l'Accord de siège signé entre les Nations Unies et les États Unis d'Amérique qui, avec les dispositions de la Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les Organisations internationales, posent les différences entre ces agents. Respectivement, les termes de la section 14 de l'Accord de siège, selon le *Répertoire*, « prévoit qu'un Membre a le droit et le devoir de lever l'immunité de son représentant dans tous les cas où, de l'avis de ce Membre, l'immunité empêcherait que justice soit faite »⁷²⁴. La Convention de 1975 susvisée dans le même esprit dispose en son article 9 : « Sous réserve des dispositions des articles 14 et 73, l'État d'envoi nomme à son choix les membres de la mission »⁷²⁵.

longuement, les membres des missions sont tenues de respecter des lois et règlements de l'État accréditaire ».

J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, op. cit., pp. 175-176.

⁷¹⁹ Par « corps diplomatique », *lato sensu*, il faut entendre « l'ensemble des agents diplomatiques accrédités auprès d'un même chef d'État. *Stricto sensu*, il s'entend des « seuls chefs de mission ».

J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, op. cit., p. 88.

⁷²⁰ J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, op. cit., p. 103 et p. 57.

⁷²¹ L'économie du terme « État » peut être faite. Car lorsqu'il ne s'agit pas d'États, nous soulignons l'objet par le qualificatif « para-permanente », qui englobe État ou entités diverses.

⁷²² E. Lagrange, *la représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 141.

⁷²³ A. H. Zarb, *Les institutions spécialisées du Système des Nations Unies*, préf. R.-J. Dupuy, Paris, Pédone, 1980, p. 229.

⁷²⁴ Répertoire précité et mêmes sources électroniques que dans le volume 5 de la période 1945-1954 recensant l'application des articles 104 et 105 de la Charte des Nations Unies.

⁷²⁵ Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, 14 mars 1975. Non entrée en vigueur. J. Cl. Tcheuwa note ainsi : « Elle n'en constitue pas moins une coutume suivie et par la jurisprudence et la codification internationale ». J. Cl. Tcheuwa, *Le siège des Organisations internationales*, th. Précitée, non publ., op. cit., p. 330 ; J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, op. cit., p. 555.

Toutes ces précisions, sans conteste, valident le caractère représentatif des agents des missions permanentes et para-permanentes⁷²⁶ auprès de l'Organisation. Incarnant leurs États d'envoi à la manière des diplomates accrédités auprès des États partenaires, ils sont tenus par les attaches souveraines. En ce sens, leur situation de représentants d'États est concise et entraîne peu de difficultés de catégorisation par rapport à leur transmutation au sein des organes de l'ONU, notamment au sein de l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité.

B- Les agents « représentant » les États membres dans les organes de l'Organisation

Les agents composant l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ne peuvent être strictement résumés sous la catégorie des agents représentant les États. Ils ne représentent les États qui les délèguent dans les organes susvisés que parce qu'ils sont la condition d'existence de l'organe⁷²⁷, dans la même logique que les agents des organes multilatéraux de la SdN.

Par les dispositions de la Charte qui s'en extraient, le droit souverain des États est gardé et reconnu d'envoyer aux organes de l'ONU, leurs délégués. Le *Répertoire* le précise au sujet du terme « représentants » entendus dans la Convention générale des privilèges et immunités des Nations Unies : « L'article IV de la Convention générale a trait aux privilèges et immunités des représentants des Membres auprès des organes

Les considérations de B. Stern entrent en ligne de compte dans cet état de la Convention précitée. En ce qui concerne la coutume en droit international public, Elle note : « Toute règle coutumière se diffuse par une sorte de processus d'attraction, de polarisation qui ne peut être empêché que par une manifestation explicite de volonté en sens inverse ».

B. Stern, *La coutume au cœur du droit international. Quelques réflexions* in Mélanges en l'honneur de P. Reuter, *Le droit international, unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, p. 498.

v. A. El Erian, *La Conférence et la Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les Organisations internationales*, A.F.D.I., 1975, p. 445 ; J. Verhoeven, *Droit international public*, Larcier, 2000, pp. 116- 117.

Les références sur lesquelles peuvent être trouvées les dispositions de la Convention visée sont :

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/5_1_1975_francais.pdf

⁷²⁶ Cette étude considère par « missions para-permanentes », et les États qui sont indirectement en relation avec l'Organisation internationale (États non-membres) spécialement invitées comme d'autres entités.

J. Cl Tcheuwa précisait : « Dans leurs activités quotidiennes, les Organisations internationales reçoivent des invités à leur siège, indépendamment de leur nationalité ou des relations diplomatiques qui existeraient ou non entre le bénéficiaire et l'État du siège... Contrairement au régime ponctuel des invitations, la pratique internationale connaît une autre variété : les invitations permanentes. Elles permettent à l'Organisation internationale de conférer à un tiers absolu à l'origine, l'étiquette d'un tiers presque relatif. C'est, en réalité, toute l'économie des missions permanentes d'observation auprès des Organisations internationales. Ces missions sont, à quelques degrés près, assimilables aux missions des États membres. Ce sont, en fait, des Organisations ou des mouvements ayant reçu une invitation permanente pour participer *es qualité* aux sessions et travaux de l'Organisation qui invite. Cette pratique est courante dans la plupart des Organisations contemporaines ».

J. Cl. Tcheuwa, *th. Précitée, op. cit.*, p. 148 et p. 149 ; v. A. Lewin, *Commentaire de l'article 9 de la charte des Nations Unies, op. cit.*, p. 633.

⁷²⁷ E. Lagrange met en exergue le caractère essentiel de la « caution étatique » au profit de l'agent composant l'organe.

E. Lagrange, *Ouvrage précité, op. cit.*, p. 146.

principaux et subsidiaires des Nations Unies et aux conférences convoquées par les Nations Unies. L'article IV, section 16, de la Convention, définit le terme *représentants* comme comprenant *tous les délégués, délégués adjoints, conseillers, experts techniques, et secrétaires de la délégation* »⁷²⁸.

Cela étant posé, dans la construction particulière de l'Organisation, est prévu le principal rôle des États qui détiennent leur nécessaire parcelle de souveraineté. Ainsi, la composition de l'Assemblée générale comme du Conseil de Sécurité privilégie, selon des modalités diverses, la présence des délégués des États Membres qui forment les différents organes de l'Organisation (non compris le Secrétariat). En raison de cette particularité, formellement envisagés comme dans le cas des agents des missions diplomatiques, ils ne peuvent représenter les États dans le même sens ; ils sont membres d'entités dont l'existence juridique leur est antérieure⁷²⁹. L'auteur E. Lagrange affirme nettement la préexistence des organes : « L'absence volontaire ou contrainte d'un représentant d'État, même membre de droit, pas plus que la vacance d'un siège, ne rendent l'organe inexistant. L'organe agit par la réunion de ses membres. Son existence ne peut être retenue par aucun d'eux »⁷³⁰.

En revanche, au détriment de cette configuration particulière, l'idée de représentation des États Membres auprès de l'Assemblée comme du Conseil de Sécurité, représentation qui s'oppose des prérogatives et sujétions desdits agents, est déterminante. Parce que les agents délégués à l'Assemblée générale, mentionnés dans son Règlement intérieur (articles 25 et 29)⁷³¹, lequel renferme la « substance » de l'article 9 de la Charte, sont sélectionnés pour exercer toutes les attributions confiées par les États membres. Les agents composant le Conseil de Sécurité relèvent de la même logique ; le Règlement intérieur du Conseil de sécurité, en ses articles 13 à 17, est, sur ce plan, très explicite⁷³².

⁷²⁸ Répertoire, Volume 5 précité, *mêmes références*.

⁷²⁹ E. Lagrange, *Ouvrage précité, op. cit.*, p. 155.

⁷³⁰ E. Lagrange, *Ouvrage précité, op. cit., ibidem*.

⁷³¹ Les articles suivants composent l'essentiel du Règlement intérieur de l'Assemblée générale des Nations Unies (adopté le 1^{er} janvier 1948 et remanié en 2008, publié sous la cote A/520/Rev.17) :

Les termes de l'article 25 sont les suivantes : « La délégation d'un Membre comprend cinq représentants et cinq représentants suppléants au plus, et autant de conseillers, de conseillers techniques, d'experts et de personnes de catégorie analogue qu'elle juge nécessaire ».

L'article 26 dispose : « Un représentant suppléant peut agir en qualité de représentant sur désignation du chef de la délégation intéressée ».

L'article 27 dispose : « Les pouvoirs des représentants et les noms des membres d'une délégation sont communiqués au Secrétaire général, si possible au moins une semaine avant l'ouverture de la session. Les pouvoirs doivent émaner soit du chef de l'État ou du chef du gouvernement, soit du ministre des affaires étrangères ».

L'article 28 dispose : « Une Commission de vérification des pouvoirs est nommée au début de chaque session. Elle comprend neuf membres, nommés par l'Assemblée générale sur proposition du Président. La Commission élit elle-même son bureau. Elle examine les pouvoirs des représentants et fait immédiatement son rapport ».

L'article 29 dispose : « Tout représentant à l'admission duquel un Membre a fait objection siège provisoirement avec les mêmes droits que les autres représentants jusqu'à ce que la Commission de vérification des pouvoirs ait présenté son rapport et que l'Assemblée générale ait statué ».

⁷³² Les termes de l'article 13 du Règlement intérieur provisoire du Conseil de Sécurité disposent : « Chaque membre du Conseil de sécurité est représenté aux réunions du Conseil de sécurité par un représentant accrédité. Les pouvoirs des représentants au Conseil de sécurité sont

Ces agents munis d'instructions particulières, quelles qu'elles soient, relatives au vote « implicite » et à la conformation d'une position des États délégataires semblent, par conséquent, correspondre fortement, quant à leur situation, à celle des agents diplomatiques *lato sensu*⁷³³.

Sous l'angle formel, l'idée de représentation des agents des missions permanentes et para-permanentes près de l'ONU et des agents déléguées aux organes prévus par les dispositions de la Charte reste présente mais floue. Cependant, dans l'analyse que cette étude considère matérielle et à laquelle il est loisible d'y procéder, au vu des normes principales qui régissent leur situation, les possibilités de représentation des intérêts étatiques sont immunisées vis-à-vis des agents des organes tandis qu'elles restent exacerbées dans le chef des agents des missions près de l'Organisation, dépendant *in fine* des raisons profondes de leur insertion dans le système institutionnel⁷³⁴.

II- La représentation résiduelle des intérêts étatiques au sein de l'Organisation des Nations Unies

La mise en œuvre de l'Organisation des Nations Unies suscita des accords particuliers pour l'émergence de son ordre propre. Une situation est garantie par le biais des privilèges et immunités scellés dans des accords ou conventions de sources diverses, signés ou adoptés avec l'État du siège principal et ses « annexes ». Concrètement, par l'accord de Siège signé avec les États Unis d'Amérique en 1946, accord précisant l'étendue des privilèges et immunités (et par les conventions postérieures) qui façonnent le statut de l'ONU au sein de cet État, sont inscrites les situations des agents représentant les États auprès de l'Organisation, notamment, le cas des délégués gouvernementaux aux organes de l'ONU, à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité.

communiqués au Secrétaire général vingt-quatre heures au moins avant que ces représentants occupent leur siège au Conseil de sécurité.

Les pouvoirs doivent émaner soit du chef de l'État ou du chef du gouvernement, soit du ministre des affaires étrangères. Le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères de chaque membre du Conseil de sécurité est autorisé à siéger au Conseil de sécurité sans présenter de pouvoirs ».

L'article 17 du même règlement dispose : « Tout représentant au Conseil de sécurité dont les pouvoirs soulèvent des objections au sein du Conseil de sécurité continue à siéger avec les mêmes droits que les autres représentants jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris une décision à ce sujet ».

Conseil de Sécurité, *Règlement intérieur provisoire du Conseil de Sécurité*, 21 décembre 1982, S/96/Rev.1 à 6.

⁷³³ A. H. Zarb confirme la liaison évidente entre la situation des agents diplomatiques nées des relations internationales, incluant et États entre eux, et État et Organisations internationales. Pose-t-il s'agissant des derniers nécessités par le dernier style de relations : « ces délégués comprennent généralement des techniciens qu'assistent parfois un ou plusieurs conseillers appartenant à la carrière diplomatique ».

A. H. Zarb, *Les institutions spécialisées du Système des Nations Unies*, op. cit., *ibidem*.

⁷³⁴ A. H. Zarb, *Les institutions spécialisées du Système des Nations Unies*, op. cit., p. 233 ; E. Lagrange, op. cit., p. 143.

R. Daoudi, *la représentation en droit international public* in Mélanges en l'honneur de P. Reuter, op. cit., p. 219.

Ces précisions marquent véritablement la distinction entre les deux catégories lorsqu'elles précisent, de par l'action des co-auteurs en présence, la défense résiduelle des intérêts étatiques par les agents dans leurs relations avec l'Organisation.

A- Les agents diplomatiques au service d'une « souveraineté limitée »

Les agents des missions permanentes auprès de l'Organisation sont inspirés, précisément leur situation, de la méthode traditionnelle des missions diplomatiques d'États auprès d'autres États⁷³⁵. Il est inutile d'y revenir mais la remarque fondamentale sur la concordance qui se révèle dans les privilèges et immunités spécialement reconnus aux agents ne peut être éludée.

Pour le déroulement en toute indépendance de leurs devoirs, notamment l'expression des positions permanentes des États d'envoi, une défense d'intérêts, à la manière des diplomates traditionnels, leur est ouverte et garantie par des privilèges et immunités dont la teneur et la substance ne s'éloignent pas, par exemple, des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques⁷³⁶. Ils jouissent, donc, dans l'exercice de leurs missions des traditionnelles prérogatives, une fois accréditées près de l'Organisation, des immunités de juridiction et de leur corollaire l'immunité d'exécution. Les facilités relatives aux formalités abrégées de l'immigration pour les agents selon leur grade « bouclent la boucle ». Si « comparaison n'est pas raison », c'est dans la situation particulière des agents représentant les États d'envoi s'éloignant de la logique qui entoure les « légations » habituelles, qu'elle se matérialise.

Tout au cours de cette étude, est précisé l'ordonnancement propre à l'Organisation qui signifie son autonomie fonctionnelle reconnue dans un système juridique incluant les ordres juridiques étatiques. De surcroît, le siège nécessaire de l'Organisation est mentionné dans le chef des États. Cependant, nonobstant l'autonomie de l'Organisation qui met en exergue le principe d'auto-normativité, la négociation et l'adoption du siège se déroulent sous les auspices d'une co-action des autorités locales détentrices de la souveraineté de l'État choisi en accord avec le Secrétaire général.

« Écornant » la souveraineté, selon les acceptions des différents États de siège qui prennent acte du rôle des missions permanentes dans la réalisation des buts de l'Organisation dans son ensemble, les conventions bilatérales relatives au siège prévoient la soustraction normative étatique de l'Organisation. Une échelle de jouissance de privilèges et immunités est parallèlement prévue par le truchement des conventions susvisées, au profit des agents des missions diplomatiques, qui ont pour fondement la satisfaction des intérêts de l'Organisation. Par conséquent, a été soulignée la recrudescence de la règle latine *ne impediatur officia* applicable en l'espèce au détriment de celle dite *ne impediatur legatio* ; règle qui repose sur la logique ternaire dans la reconnaissance desdits immunités et privilèges.

⁷³⁵ D. Ruzié, *Le non-renouvellement des contrats à durée déterminée et l'ingérence des États (A propos de l'affaire Fedor Ballo)*, A.F.D.I., 1972, p. 381.

⁷³⁶ J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, op. cit., p. 564.

Ainsi, la rencontre de trois volontés pour l'insertion des missions diplomatiques dans le siège de l'Organisation hébergé dans le pays hôte (rendant la fiction du territoire inopérante dans ses extrêmes), celle de l'État accréditant, celle du Secrétaire général de l'Organisation et enfin l'accord de l'État hôte, impliquait une co-action certaine, ce en amont comme en aval, réduisant la défense des intérêts des États dans leurs stricts liens avec la mission interétatique.

En amont, si on se base sur les dispositions de l'Accord de siège de l'ONU signé avec les États-Unis, il peut être décelé ce que l'on peut, sans conteste, nommer « un triumvirat » dans l'accréditation des missions permanentes (et para-permanentes), notamment l'accord principal du Secrétaire général des Nations Unies et de l'État d'envoi et enfin des États-Unis⁷³⁷. Une fois accréditées, en aval, on retrouve le rôle majeur de l'État hôte qui apprécie, si des manquements sont imputables à la mission établie et prend, en conséquence, sur la base des clauses spéciales insérées dans ledit Accord, les mesures qu'il considère « appropriées ». On arrive à une situation dans laquelle les missions permanentes sont considérées comme des missions diplomatiques « annexes »⁷³⁸, si elles ne sont pas « principales ».

En revanche, en l'absence de cas (dont la régularité n'est pas la donne des missions permanentes) permettant l'application des « clauses de sécurité nationale »⁷³⁹, l'insertion des États-Unis dans le système institutionnel, traduite en premier moment par la soumission de leurs actions aux dispositions de l'article 105 de la Charte⁷⁴⁰, n'empêche pas le fonctionnement des missions permanentes,

⁷³⁷ L'article V, section 15, §2 de l'Accord de siège de l'ONU signé avec les États-Unis dispose par représentants permanents, il faut entendre : « tous membres permanents de leur personnel, qui seront désignés selon accord entre le Secrétaire général, le Gouvernement des États-Unis et le Gouvernement de l'État intéressé ».

L'interprétation de cet article par les États-Unis montre la nécessité de leurs accords.

v. J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, op. cit., p. 560 ; E. Zoller, *Sécurité nationale et diplomatie multilatérale. Expérience des États-Unis comme État hôte*, A.F.D.I., 1988, p. 111.

⁷³⁸ Il arrive que les États aient déjà une représentation diplomatique dans le pays hébergeant l'Organisation et y envoient une délégation permanente. A. H. Zarb remarquait : « Ce corps diplomatique particulier (la mission permanente) est distinct de celui traditionnel institué par ces mêmes gouvernements pour établir des contacts officiels et direct d'États à États. Cette distinction est parfois même soulignée par le fait que ce dernier corps diplomatique fixe généralement sa résidence dans la capitale du pays auprès duquel il est accrédité alors que les délégations permanentes s'établissent dans la cité où siègent les organisations internationales concernées et qui n'est pas toujours la capitale elle-même. Il y a une ambassade de France à Berne et une délégation permanente du gouvernement français à Genève ».

A. H. Zarb, op. cit., p. 230.

⁷³⁹ Ces « clauses de style » pour emprunter l'expression à H. Zarb, constituent le moyen pour les États de siège parties aux conventions concernant les privilèges et immunités des Nations Unies, de réaffirmer au cas par cas, leur souveraineté en limitant leur jouissance aux « actes de fonction ».

v. A. El Erian, op. cit., p. 459 et le *Répertoire*, période 1989-1994, vol. 6, sous les références électroniques suivantes, au point N° 4 :

http://untreaty.un.org/cod/repertory/art104-105/english/rep_supp8_vol6-art104-105_e_advance.pdf

⁷⁴⁰ J. Salmon rappelle le commentaire sur la primauté de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies adoptée par la l'Assemblée générale des Nations Unies, émis par le Conseiller juridique du département d'État des États Unis qui notait : « Il est évident que la Charte des Nations Unies ne permet pas de subordonner à des conditions de réciprocité (de la part de l'État hôte : c'est nous qui soulignons) l'octroi de privilèges et immunités prévus à l'article 105. En fait, le but des dispositions de l'article 105 de la Charte est d'assurer l'octroi inconditionné par les États membres de certains privilèges et immunités à l'ONU, afin que celle-ci puisse fonctionner efficacement en tant

notamment la défense des intérêts étatiques facilitée ou protégée par les privilèges et immunités leur étant reconnus *ipso facto*. Une marge de manœuvre résiduelle propre à l'État hôte est, de toute façon, inéluctable mais est orienté obligatoirement par les buts fixés dans la Charte. La compétence liée du Secrétaire général dans l'accréditation des missions auprès de l'Organisation conjuguée à la souveraineté limitée de l'État, dans le processus d'accréditation⁷⁴¹, induisent la représentation parfaite des intérêts étatiques par leurs agents.

L'objet de la mission permanente développée par les dispositions de la Convention de 1975 relative à la représentation des États dans leurs relations avec les Organisations internationales (applicables par coutume dans le cadre de l'ONU), dispose clairement en ce sens⁷⁴². La limitation de la jouissance des privilèges et immunités ne peut dès lors s'exprimer que lorsque les actes des agents sont *ultra vires*⁷⁴³.

En conclusion, les agents représentant les États auprès des Nations Unies sont « les bras et les relais des administrations centrales »⁷⁴⁴ visant à leur assurer une cohérence de leur action diplomatique, en liaison avec les agents des mêmes États, mais intégrés dans les organes *a priori* nommés intergouvernementaux. L'apport fondamental de la précision est l'invalidation de ces agents au titre de fonctionnaire de l'ONU, si ce n'est par courtoisie de langage non juridique.

B- La confusion des intérêts étatiques dans la manifestation des organes de l'ONU

Les termes de l'article 105 § 2 de la Charte des Nations Unies disposent : « Les représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation ». Les termes sont concis et, en accord avec les conventions relatives aux privilèges et immunités des Nations Unies, les représentants des membres sont les agents des États membres qui composent l'Assemblée générale tout autant que le Conseil de sécurité.

qu'organisation mondiale, sans être entravée dans ses activités par des exigences nationales de réciprocité ou des mesures nationales de représailles entre États ».

J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, op. cit., p. 562.

⁷⁴¹ La déclaration du représentant soviétique Kouznetsov, à la Xème séance plénière de la Conférence de Vienne de 1975, est plus qu'explicite : « L'État hôte n'a pas le droit de limiter les immunités et privilèges des représentants d'États auprès d'une organisation internationale et d'apporter une restriction à leur statut ».

Déclaration citée in E. Zoller, *Sécurité nationale et diplomatie multilatérale*, op. cit., p. 110.

⁷⁴² E. Lagrange rappelle que la Convention ne qualifie pas la mission de « diplomatiques » mais que « la réalité est bien telle puisque la *mission permanente* s'entend d'une *mission de nature permanente, ayant un caractère représentatif de l'État, envoyée par un État membre d'une organisation internationale auprès de l'Organisation* ».

E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 141.

⁷⁴³ J. Salmon développe, principe et jurisprudence à l'appui, la notion confuse d'« acte de fonction ». v. J. Salmon, *Manuel précité*, op. cit., p. 435 et p. 459.

⁷⁴⁴ G. Cohen Jonathan, *L'État face à la prolifération des organisations internationales* in Colloque S.F.D.I. de Strasbourg, *Les organisations internationales contemporaines*, op. cit., p. 200.

Certes, il ne peut être dénié la défense des intérêts étatiques, au vu de la configuration de l'Organisation, mais il ne s'agit que d'une défense indirecte. Ainsi, en vertu des dispositions des règlements intérieurs respectifs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, les intérêts des États y sont mentionnés, notamment la représentation de tels intérêts par les délégations.

Les conventions sur les privilèges et immunités, que ce soit dans les dispositions de la Convention de 1946 adoptée par l'Assemblée générale ou selon les dispositions des Accords de siège de l'Organisation, ne limitent pas une telle défense d'intérêt étatique qui est présumée et limitée par les fonctions officielles ; présumée parce que la condition de représentant d'État membre est nécessaire pour l'appartenance à un quelconque organe précité de l'Organisation. Également la situation de représentants d'États peut, dans ce cadre, être saisie dans la mesure où ils ont en leur possession les habilitations nécessaires et les intentions d'expression des intérêts étatiques.

En revanche, à la manière des actionnaires qui augmentent et diligencent l'action d'une société civile ou commerciale dotée de la personnalité morale, ils n'expriment les intérêts étatiques, que dans une macro-conception ; ce qui revient à dire qu'ils sont intégrés à l'organe de l'ONU agissant en son nom. Comme le note si bien l'auteur E. Lagrange : « La qualité et le statut des *délégations à un organe* se présentent sous un jour différent (par rapport aux agents des missions permanentes). L'expression *délégation à un organe* s'entend de la délégation envoyée par un État pour participer en son nom aux travaux de cet organe... La participation aux travaux d'un organe est, par déduction, dépourvue de caractère représentatif »⁷⁴⁵.

En sus, la limite posée à l'incarnation des membres n'est pas décelable dans les « actes de fonction » à l'aune desquels les comportements des agents des organes et surtout leur situation sont appréciés.

Malgré cette imprécision, le caractère représentatif des agents composant les organes disparaît dans l'expression de l'organe en question qui est tenu par l'ordonnancement interne. L'auteur M. Virally, à ce titre, notait : « Le pouvoir de prendre toutes les décisions nécessaires au bon fonctionnement de l'appareil d'organes dont est dotée l'Organisation et qui, avec celui de compléter cet appareil, peut être désigné par l'expression de *pouvoir d'auto-organisation* »⁷⁴⁶.

Dans la même idée, l'impossible imputabilité des actes de l'Organisation aux agents des États composant l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité invalide, en aval, leur possible « incarnation » d'intérêts étatiques et constitue le principe même d'existence de l'Organisation des Nations Unies, principe manifeste dans le cadre de la responsabilité de l'Organisation évoquée en raison d'actes illicites ou de dommages lui étant imputables. Ainsi, comme le rappelle l'auteur P. Klein : « L'ONU constitue, dans le cadre de bon nombre d'opérations de maintien de la paix, une provision. Plus largement un *fonds de roulement* a été constitué dans le budget de l'ONU, qui a, entre autres, pour objectif de permettre à cette organisation de faire face aux conséquences pécuniaires de sa responsabilité si cette dernière se trouvait engagée »⁷⁴⁷ ; quelques lignes plus tôt, l'auteur assénait l'opinion dissidente du juge Bedjaoui dans l'affaire *Lockerbie* : « Le Conseil de sécurité doit obéir à la

⁷⁴⁵ E. Lagrange, *op. cit.*, p. 142 et p. 159.

⁷⁴⁶ M. Virally, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, IUHEI, PUF, 1990, p. 283.

⁷⁴⁷ P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 282.

Charte d'une part parce que c'est l'acte auquel il doit son existence et d'autre part, et surtout, parce qu'il est au service de cette Charte et de l'ONU »⁷⁴⁸.

Somme toute, nulle part, il n'est mentionné l'incarnation des intérêts étatiques par les agents composant les organes propres à l'ordonnement de l'ONU. La seule qualité commune aux agents diplomatiques des missions permanentes est la mention de leur qualité diplomatique particulière qui invalide leur représentativité complète de l'Organisation, à l'instar du fonctionnaire du Secrétariat, ce malgré leur intégration évolutive sous la catégorie de l'« agent international ».

§ 2 : L'« agent international » des organes multilatéraux de l'ONU

La C.I.J. considérait dans l'affaire *Bernadotte* : « Est agent international, quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer ou d'aider à exercer l'une des fonctions de celle-ci. Bref, toute personne par qui l'Organisation agit »⁷⁴⁹. Lors de cet avis consultatif rendu à la demande de l'Assemblée générale, avis que l'on ne présente plus, la Cour a, outre la précision de la personnalité internationale de l'Organisation, mis en exergue le concept d'« agent international », strictement envisagé dans le cadre des Nations Unies⁷⁵⁰. Repris par la doctrine qui le distingue du « fonctionnaire international »⁷⁵¹, le concept d'agent international est pourtant présumé l'inclure dans le sens où leurs liens avec l'Organisation sont fortement admis. La Cour n'admettait-elle pas l'action de l'Organisation par le truchement des agents ? Ce concept a été substitué à la qualité inexistante de fonctionnaire de l'ONU des agents représentant les États membres.

En des termes précis, la qualité de fonctionnaire de l'ONU est non établie au profit des agents représentant les États membres dans les organes ou auprès de l'Organisation, d'où ce concept « générique ». Par conséquent, la difficulté de qualification est éludée, de façon définitive, pour les agents diplomatiques, qui ne sont pas extraits du giron étatique.

⁷⁴⁸ *Opinion dissidente du juge Bedjaoui sous C.I.J., Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, 14 avril 1992, Rec. 1992, p. 46, cité in P. Klein, *op. cit.*, p. 21.

⁷⁴⁹ C.I.J., 11 Avril 1949, Avis consultatif, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *op. cit.*, *ibidem*.

⁷⁵⁰ L. Dubouis, *La condition juridique des agents internationaux* in Colloque S.F.D.I. d'Aix-en-Provence, *Les agents internationaux*, *op. cit.*, p. 4.

A. Plantey et F. Lorient mettaient en évidence la définition « liée » de l'« agent international ». Ils notaient justement : « Les droits et les obligations qui résultent du service au sein d'une institution juridiquement indépendante de l'administration nationale exigent que la qualité d'agent public international fasse l'objet d'une définition précise. Cette formulation ne coïncide cependant pas dans toutes les organisations internationales, qui emploient des personnels très variés à des tâches diverses ».

A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 26.

⁷⁵¹ D. Ruzié, *La notion de fonctionnaire international* in Recueil d'études en hommage à Ch. Eisenmann, *op. cit.*, p. 441.

En revanche, pour les agents délégués des États composant les organes désormais « intégrés » de l'ONU⁷⁵², le concept d'agent international illustre parfaitement leur situation surtout lorsqu'elle est « transmutée » par l'Organisation qui, en son nom, leur confie des responsabilités particulières.

I- La qualité d' « agent international » des agents délégués uniquement dans les organes de l'ONU

La précision des organes de l'ONU ici serait superflue mais on peut assumer que le Secrétariat ne rentre pas dans ce cadre. De plus, les organes juridictionnels ne sont pas envisagés mais ont leur part dans l'étude.

Comment peut-on envisager la notion d'agent international au profit des agents composant l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité puisque nous savons que la défense des intérêts étatiques est le « fer de lance » des agents y délégués⁷⁵³ ? Et surtout « quel agent international puisque les agents disparaissent (en tant que tels) dans la prise de décisions de ces organes⁷⁵⁴ ?

Malgré ces incompatibilités premières, il est relevé que les agents composant les organes multilatéraux peuvent correspondre à la notion d'agent international évoqué par la C.I.J dans son avis précité. Acteurs du « Bien commun »⁷⁵⁵ fixé dans la charte, ils sont visés de façon certaine par cet avis. Ils sont agents qui aident l'Organisation et par lesquels l'Organisation agit, sans préjudice d'éventuelle théorie qui sépare l'organe de l'agent⁷⁵⁶.

Les privilèges et immunités des Nations Unies prévus dans les conventions idoines et précitées sont des indices irréfragables de cette option. L'auteur E. Lagrange notait à juste titre : « La protection accordée aux représentants d'États qui siègent dans les organisations internationales, quoique ne marquent qu'une légère altération du lien de rattachement national, suggère une différence de nature et de fonction entre la

⁷⁵² La notion d' « organes intégrés » est usitée par la doctrine pour justifier l'autonomie de l'Organisation internationale. Traditionnellement accolée aux « Secrétariats internationaux » pour en faire découler la spécificité des fonctionnaires internationaux, elle est biaisée car chaque organe de l'Organisation n'existe et n'agit qu'au nom de l'Organisation. Ce que concède E. Lagrange lorsqu'elle souligne : « L'adjectif *intégré* a le don fâcheux de suggérer que les organes qui ne le mériteraient pas seraient *désintégrés*, ou atomisés, comme si entre les représentants d'États, il n'y avait point de lien, de solidarité organique ».

E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 32 ; v. F. Guilhaudis, *Relations internationales contemporaines*, op. cit., p. 409 ; M. Diez de Velasco Vallejo, *Les organisations internationales*, op. cit., p. 13.

⁷⁵³ Cl-H. Vignes, *Mythe et réalité : Le statut des membres du conseil exécutif de l'Organisation mondiale de la santé*, R.G.D.I.P., 1999, p. 685.

⁷⁵⁴ M. Virally établissait les différences, en tout cas juridiquement entre le « consensuel » et l' « unilatéral » ; il notait dans ce cadre : « Il est clair que même exprimées au moment du vote, les déclarations des délégués ne sauraient être assimilées à des *réserves* au sens que le droit international confère à ce terme, ni revêtir une valeur comparable. Politiquement, les résolutions ne sont l'aboutissement d'une négociation, juridiquement elles sont l'acte d'un organisme international. La technique propre aux traités ne leur est donc point applicable ».

M. Virally, *Les Nations Unies et l'affaire du Congo en 1960*, A.F.D.I., 1963, p. 570.

⁷⁵⁵ G. Renard, *Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du « Bien commun »*, in A.P.D., *Sur les rapports de la philosophie et du droit*, Paris, 1931, p. 477.

⁷⁵⁶ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 135.

diplomatie interétatique et la diplomatie institutionnelle. Les garanties accordées aux représentants d'États naissent de la convergence de droits réflexes qui profitent respectivement à l'Organisation et aux États membres »⁷⁵⁷.

L'incarnation « partielle » des intérêts de l'Organisation est ainsi libellée, en filigrane, dans la définition du fonctionnaire international que donne S. Basdevant dans sa thèse pionnière sur la condition des fonctionnaires internationaux. La définition qu'on rappelle est libellée comme suit : « Est fonctionnaire international, tout individu chargé par les représentants de plusieurs États ou par un organisme agissant en leur nom, à la suite d'un accord interétatique, et sous le contrôle des uns ou de l'autre, d'exercer en étant soumis à des règles juridiques spéciales, d'une façon continue et exclusive des fonctions dans l'intérêt de l'ensemble des États en question »⁷⁵⁸. L'auteur prévenait du « double emploi » des agents composant les organes de l'Organisation SdN, autant valable pour l'Organisation ONU.

Les raisons de telles préventions sont encore liées de nos jours, aux expressions des volontés étatiques par les délégués auprès des organes comme l'Assemblée générale.⁷⁵⁹

Cependant, malgré la souveraineté sauvegardée des États membres de l'Organisation, les agents délégués sont des agents internationaux, situation qui garantit leur spécificité vis-à-vis de l'État hôte et de l'Organisation internationale sous certaines exceptions de l'État d'envoi car selon les dispositions impératives du paragraphe 5 de l'article 2 de la Charte, rappelées par la Cour dans son avis, « les États s'engagent à donner pleine assistance à l'Organisation ».

Non renié aux agents composant l'organe de l'ONU dans la mesure où cet organe a une existence juridique préalable⁷⁶⁰, le concept d'agent international est étendu et reconnu par tous les acteurs du système institutionnel lorsque ces agents voient leur situation transmutée à des degrés divers. De façon concise, lorsqu'ils se voient confiées des missions accusant la représentation *in fine* des buts de l'Organisation par un organe, la situation d' « agent international » est précise.

A- Les « chargés de missions » des organes de l'ONU sont des agents internationaux

Les délégués gouvernementaux de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité sont éligibles, et l'on garde le terme « délégués » pour préciser leur origine nationale nécessaire, à l'idée d' « agent international ». La particularité de la mise en lumière de ce concept est qu'il implique l'action de l'Organisation, par le biais de l'agent qui s'y résume, tronquant par conséquent l'idée préalable (leur inhérente) de représentation des intérêts étatiques. La seconde déduction, et non des moindres, c'est que la situation des personnes en question dépend de l'ordre propre à l'Organisation qui peut, selon les termes de l'avis de la Cour, « prendre fait et cause » pour ces derniers.

⁷⁵⁷ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 137.

⁷⁵⁸ S. Basdevant (Mme Bastid), *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 52.

⁷⁵⁹ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 8 et p. 40.

⁷⁶⁰ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 31.

La « transmutation » de la situation des agents résulte de l'Organisation qui leur confie à des degrés différents des missions car « en tant que personne collective, elle a besoin de personnes physiques pour agir », ce que remarque justement le professeur M. Diez de Velasco Vallejo⁷⁶¹. La population d'agents internationaux au sein de l'ONU, d'une part, est enrichie par les agents qui sont chargés indirectement de missions dans la mesure où ils président des organes comme l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. D'autre part, la qualité d'agent international, et là elle peut réellement évoquée, est nette au profit des chargés « directement » de missions dûment habilités par l'ONU.

B- Les dirigeants des organes de l'ONU

Les métaphores biologiques utilisées pour exprimer la configuration de l'ONU atteignent leur point culminant avec les directeurs d'organes qui peuvent être exprimés par la formule latine *Praesidia*. Dans ses premières acceptions, le terme désigne le pluriel de la locution *Praesidium* signifiant « un corps de troupes chargés de défendre une place ». Le rappel de la technique de l'armée romaine semble a priori, être éloigné du propos mais tel n'est point le cas.

L'Organisation des Nations Unies, à la manière de toute organisation, épouse les mêmes attributs et particulièrement la caractéristique du pouvoir et de la hiérarchie, facteurs d'impulsion de l'ordre et de la coordination. Tout cela pour exprimer que chaque organe qui compose l'Organisation est un membre, si l'on pousse loin la métaphore biologique, composé d'articulations, lesdites articulations n'ayant leur spécificité que par rapport à leur appartenance au membre.

En vue de rester dans le propos et surtout d'éviter la *regressus ad infinitum* dans ce cadre, cette étude met en exergue la situation des agents qui sont placés à la tête des organes et par ce biais sont dépositaires de toute la logique y inhérente. De façon concise, les présidents des organes de l'ONU, de même que les dirigeants des « sous-organes », c'est-à-dire placés à la tête des commissions principales et annexes ou établies *ad hoc* sont des agents internationaux. *Praesidia* parce que conformément au sens du mot, ils sont attitrés, à la différence du rôle traditionnel de représentation des intérêts des États dont ils sont originaires, à la « défense » de l'organe. *Praesidia* parce que les agents qui entrent dans ce cadre sont autant nombreux et sont les dirigeants du Conseil de sécurité, du Conseil économique et social, du Conseil de tutelle et évidemment de l'Assemblée générale qui président directement les organes, sans oublier les dirigeants des sous-organes et commissions spéciales instituées.

Le substrat d'une telle défense repose entièrement sur l'agent qui entre sous cette catégorie d'incarnation de l'organe, et partant, de l'Organisation tout entière. Ce que rappelle l'auteur E. Lagrange qui met en avant la remarque du Secrétaire général des Nations, en 1983, qui notait que « le représentant d'un État membre faisant partie du Conseil de sécurité et qui en occupait la présidence pouvait, en tant que président du

⁷⁶¹ M. Diez de Velasco Vallejo, *Les organisations internationales, op. cit.*, p. 89.

Conseil s'adresser une communication à lui-même »⁷⁶². La remarque sibylline rapportée par l'auteure ne manque pas d'en préciser la particularité mais la pratique comme les dispositions normatives enserment les actions potentielles dans les limites strictes de la « séparation des fonctions ». En effet, selon l'article 36 du règlement intérieur de l'Assemblée générale, et selon les dispositions de l'article 19 du Règlement intérieur du Conseil de sécurité⁷⁶³, le Président est déclaré être un organe des Nations Unies et de ce fait, est non titulaire du droit de vote (au nom de son État d'envoi ou d'un quelconque autre État, vu que les règles « onusiennes » le permettent).

La situation d'agent international des agents qui président, et les organes principaux et subsidiaires (et éventuellement placés à la tête de leurs subdivisions) de l'Organisation (doit être), est analysée ici sous un double angle qui se résume en un seul. D'une part, la transmutation de leur qualité de « représentant d'État » en celle de dépositaire des intérêts de l'Organisation signifie qu'il est un agent international qui ne relève que de l'ordre propre à l'ONU dont relèvent de façon intrinsèque (endogène) les règles de fonctionnement desdits organes. D'autre part, ils ne représentent pas et ne relèvent pas directement, dans le cadre de leurs fonctions, des États dont ils sont originaires. Les interprètes du système juridique nécessité par la création de l'Organisation convergent avec la doctrine sur cet état d'« agent international » des agents.

L'article 36 du règlement intérieur de l'Assemblée générale dispose : « Le Président de l'Assemblée générale, dans l'exercice de ses fonctions, demeure sous l'autorité de l'Assemblée générale » tandis qu'aussi, l'article 19 du règlement intérieur du Conseil de sécurité dispose : « Le Président dirige les séances du Conseil de sécurité et, sous l'autorité du Conseil de sécurité, représente celui-ci en tant qu'organe des Nations Unies ». Les articles, outre l'objet principal qu'ils régissent, sont autant de mentions qui impliquent la qualité d'« agent international » des dirigeants qui jouissent directement et de façon concrète des conventions sur les privilèges et immunités des Nations Unies⁷⁶⁴.

⁷⁶² Les propos du Secrétaire général étaient : « D'un point de vue juridique, il est clair que l'on est en présence de deux fonctions distinctes, celles de représentant d'un État membre du Conseil et celle de Président du Conseil. Il n'y a certainement aucun obstacle juridique à ce qu'une même personne exerce simultanément les deux fonctions. Si une seule et même personne peut exercer en qualité les deux fonctions visées plus haut, il s'ensuit que cette personne doit pouvoir, au titre d'une de ces fonctions, s'adresser des communications à elle-même au titre de son autre fonction ».

Déclaration de J. Perez de Cuellar sous dir. E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 163.

⁷⁶³ L'article 19 du Règlement intérieur dispose : « Le Président dirige les séances du Conseil de sécurité et, sous l'autorité du Conseil de sécurité, représente celui-ci en tant qu'organe des Nations Unies ».

⁷⁶⁴ La jouissance directe des privilèges et immunités reconnus par les États aux Nations Unies signifie qu'en tant qu'organes de l'Organisation, les agents jouissent des privilèges et immunités de l'Organisation, acquis pour la nécessaire indépendance de l'exercice de ses fonctions, qu'ils aient leur source dans des conventions générales ou particulières. La section 12 de la Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose clairement en ce sens : « En vue d'assurer aux représentants des Membres auprès des organes principaux et subsidiaires des Nations Unies et aux conférences convoquées par l'Organisation une complète liberté de parole et une complète indépendance dans l'exercice de leurs fonctions, l'immunité de juridiction en ce qui concerne les paroles ou les écrits ou les actes émanant d'eux dans leurs fonctions continuera à leur être accordée, même après que ces personnes auront cessé d'être les représentants des Membres ».

La doctrine prend également acte de cette concision qu'apportent les interprètes susvisés. Cependant, siège le point d'achoppement sur l'éventuel « dédoublement fonctionnel » de ces agents. Dans ce cas particulier, le professeur M. Bettati rappelait: « Les agents internationaux, par dédoublement fonctionnel, assurent des fonctions internationales. C'est le cas du Président de l'Assemblée générale, du Président du Conseil de sécurité, etc. Le premier par exemple délégué de son gouvernement, cesse de lui être soumis dès lors qu'il est élu par un organe délibérant agissant pour le compte de plusieurs États, conformément à des normes de droit international primaire ou dérivé (la Charte et le règlement de l'Assemblée générale) »⁷⁶⁵. À ces considérations, s'oppose E. Lagrange qui n'y voit aucun dédoublement fonctionnel ; elle considérerait : « De dédoublement fonctionnel, il ne saurait plus être question. Le représentant d'État s'efface totalement devant l'organe de l'organisation. Mais à cet égard, la meilleure des garanties réside dans l'attribution de la présidence d'un organe ou secrétaire ou directeur général de l'organisation... En fait de *dédoublement*, une distinction décisive est à opérer entre les manifestations de volonté des États en tant que *membres des organes* de l'organisation et en dehors de ce cadre ; *dédoublement* de qualité, et non de fonction »⁷⁶⁶. Cette dernière considération est prise en compte par cette étude qui protège une optique juridique. La non-soumission de l'agent à toute norme non inhérente à l'Organisation est évidente lorsque des agents de ses organes sont dépositaires directement de l'autorité nécessaire à l'accomplissement des missions de l'Organisation.

II- Les agents des organes chargés directement des missions de l'Organisation

La relativité de la notion de « chargés de missions de l'Organisation » ne peut que surprendre car la césure posée implique, lorsqu'elle est envisagée de manière superficielle, que les autres missions sont secondaires. Il s'agit, malgré la définition « arbitraire » à laquelle on se livre, de la qualité d' « agent international » découlant de la mission confiée à des agents composant les organes de l'ONU, à l'exception du Secrétariat et des juridictions propres à l'Organisation.

On ne doute pas de la qualité d' « agent international » des agents composant le Conseil de tutelle, le Conseil de sécurité surtout lorsqu'ils sont spécialement inscrits dans le « dédoublement » de qualité, c'est-à-dire lorsqu'ils sont à la tête ou sont la « tête » de ces organes.

Toutefois, la situation d'agent international est clarifiée et induit un rapprochement certain avec la catégorie susmentionnée de « fonctionnaire de l'ONU » lorsque les agents des organes *lato sensu* envisagés de l'ONU, se voient attribuées l'exécution de missions entrant dans les buts de l'Organisation. La qualité d' « agent

V. Z. Stavridi, *La présidence des organes délibérants des Nations Unies*, thèse, Paris 2, 1982, multigraphiée cité par M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 206 ; *Répertoire*, 1945-1954, vol. 5 précité, au point 364 des références électroniques suivantes :

http://untreaty.un.org/cod/repertory/art104-105/french/rep_vol5_art104_105_f.pdf

⁷⁶⁵ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., *ibidem*.

⁷⁶⁶ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 167.

international » leur est évidemment reconnue par la situation de représentant stricte de l'Organisation.

En effet, moult agents se résument sous cette catégorie, par les privilèges et immunités reconnus aux « chargés de mission de l'ONU ». La Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies dont le but est d'assurer le déploiement des activités sous l'égide de la Charte et des normes subséquentes, démontre aisément cette situation « interne » de l'agent ; les sections 22 et 23 de l'article VI de ladite Convention sont explicites à ce propos.

Les dispositions sont libellées dans le sens où elles prévoient une jouissance fonctionnelle des privilèges et immunités au profit des experts, induisant une situation strictement interne de cet agent (relevant uniquement de l'Organisation)⁷⁶⁷. C'est dans la pose et la résolution des litiges nés du diptyque « interprétation-application » des privilèges et immunités inscrits dans la Convention, que sont confirmées les différentes hypothèses d'extraction normative (de droit national) desdits agents. L'auteur H. Thierry n'affirmait-il pas que « la part de la jurisprudence dans la formation du droit -international- mérite d'autant plus d'attention que, dans tout système juridique, c'est la jurisprudence qui confère au droit son étoffe, l'habillage sans lequel les normes demeureraient en quelque sorte squelettiques »⁷⁶⁸ ?

La qualité d'« agent international » des chargés de missions fut confirmée, par conséquent, par la CIJ dans ses instances consultatives.

Ainsi, dans des affaires mettant en cause des agents et leur État d'origine, la Cour a, par une série d'avis « décisifs » concordants, précisé la stricte relevance des agents de la norme propre à l'Organisation. Sans rappeler les différentes procédures qui entourent ces avis consultatifs, il faut rappeler deux affaires résolues par la Cour et au cours desquelles le principe d'agent international des rapporteurs spéciaux fut établi au détriment de leur non prise en considération ultérieure.

Le premier avis dénommé communément *Affaire Mazilu* du nom du chargé de mission Roumain, (Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme, organisme créé par le Conseil économique et social) fut l'occasion pour la Cour d'exprimer que l'agent une fois nommé, nonobstant sa nationalité roumaine et ses activités sur le territoire roumain, était éligible à la jouissance des privilèges et immunités prévues à la section 22 de la Convention des privilèges et immunités des Nations Unies. Un bref rappel des faits pour mieux circonscrire la question d'interprétation de la Convention soumise à la Cour et ses pertinentes réponses.

⁷⁶⁷ La section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose :

« Les experts (autre que les fonctionnaires visés à l'article V) lorsqu'ils accomplissent des missions pour le compte de l'Organisation des Nations Unies ; jouissent, pendant la durée de leurs missions, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance ». Les privilèges et immunités « diplomatiques » ou « traditionnels » sont cités.

La section 23 de l'article VI de la convention citée stipule : « Les privilèges et immunités sont accordés aux experts dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies, et non à leur avantage personnel. Le Secrétaire général pourra et devra lever l'immunité accordée à un expert, dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation ».

Convention sous les références électroniques suivantes :

⁷⁶⁸ H. Thierry, *L'évolution du droit international*, R.C.A.D.I., vol. III, tome 222, 1991, p. 42.

Le Sieur *Dimitru Mazilu* de nationalité roumaine sur présentation du gouvernement socialiste de Roumanie, est nommé au poste de rapporteur spécial (chargé de l'établissement d'un rapport « Jeunesse et Droits de l'Homme »), par les autorités d'une sous-commission qui appartenait au Conseil économique et social. Retenu au motif d'actes de subversion (lors de la réalisation de sa mission en Roumanie) par les autorités roumaines qui arguaient d'une souveraineté nationale dérogoire aux privilèges et immunités des « experts de l'ONU » visés dans les dispositions de la section 22 précitée, un avis est demandé à la CIJ, selon les procédures idoines impliquant un rôle actif des protagonistes au « litige » interprétatif de ladite section. La Cour a mis en exergue la particularité de la situation de M. *Mazilu*, et partant, définit la notion d'« expert international » qui rejoint parfaitement celle d'« agent international », notion par elle énoncée, environ un demi-siècle plus tôt. Elle considérait : « En toute hypothèse, les rapporteurs ou rapporteurs spéciaux se voient confier par la Sous-commission une mission d'étude. Leurs fonctions sont diverses, car ils doivent rassembler, analyser et vérifier la documentation existant sur le problème à étudier, établir un rapport formulant des recommandations appropriées et présenter ce rapport à la Sous-commission. N'ayant ni la qualité de représentant d'État Membres, ni celle de fonctionnaire de l'Organisation et effectuant cette étude en toute indépendance pour cette dernière, ils doivent être regardés comme des experts en mission au sens de la section 22, même dans l'hypothèse où ils n'appartiennent plus à la Sous-commission. Ils jouissent par suite, conformément à la section 22, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions, et en particulier pour établir tous contacts utiles à la préparation, à la rédaction et à la présentation de leur rapport à la Sous-commission »⁷⁶⁹.

La relevance de la situation de M. *Mazilu* au droit de l'ONU est, par conséquent, reconnue.

La même situation est retenue dans l'*Affaire Cumarawasmy Dato*, avis par lequel la Cour rappelle l'intangibilité de sa position. Après avoir rappelé sa position initiale de l'*Affaire Mazilu*, elle remarquait : « C'est en fonction des faits propres à une affaire particulière que l'on peut déterminer si un agent de l'Organisation a agi au cours de sa mission. En l'espèce, le Secrétaire général, ou le Conseiller juridique en son nom, a informé à de nombreuses reprises le gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumarawasmy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission et par conséquent (et là la cour souligne ce qu'elle marque comme une évidence) de l'immunité de toute juridiction »⁷⁷⁰.

Sans conteste, à plusieurs reprises, que ce soient par les interprétations du Secrétaire général ou celles de la CIJ⁷⁷¹, les agents, experts, rapporteurs ou quelque

⁷⁶⁹ CIJ, *Avis consultatif, Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, 15 décembre 1989, point 197 des références électroniques suivantes :

<http://www.icj-cij.org/docket/files/81/6812.pdf>

⁷⁷⁰ CIJ, *Avis consultatif, Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme*, Rec. p. point 27.

⁷⁷¹ T. Furukawa visait le rôle particulier de la C.I.J. malgré la non-centralisation de l'interprétation (donnée généralement envisagée dans le cadre de l'ONU). Il notait : « La Cour internationale de Justice peut être présentée comme ayant deux faces à l'égard des organisations internationales publiques appartenant à la famille des Nations Unies. D'une part, elle se comporte, semble-t-il comme la collaboratrice de leur développement ou la protectrice de leurs intérêts généraux aux intérêts

soit le titre particulier auquel ils répondent, sont des agents internationaux relevant de la stricte légalité propre à l'ONU. Le principe est établi que ces agents chargés de mission sont des agents internationaux par lesquels agit l'Organisation. D'aucuns comme l'auteur D. Ruzié considère qu'ils sont des fonctionnaires de l'ONU⁷⁷² au sens le plus conforme du terme (par rapport aux agents diplomatiques des légations accréditées près de l'Organisation).

En revanche, nonobstant l'érection du principe, les agents chargés de mission restent, selon certaines interprétations d'ordres juridiques étatiques soumis, en dépit de sa négation première, à l'apophtegme « *nemo potest exuere patriam* » qui signifie que les actes des agents devraient être strictement « patriotiques ». Les exemples sont multiples. Le cas *Mazilu* n'a été réglé qu'avec la « Révolution de Décembre » qui entraîna la fin de Ceaucescu. L'Organisation des Nations Unies, dans l'*Affaire Cumarawasmy* a été exposée à des frais irrépétibles au profit du Gouvernement malaisien, car les Tribunaux de cet État, malgré l'avis consultatif rendu par la Cour, ont tenu pour non applicables les immunités et privilèges fonctionnels au rapporteur spécial ; rapporteur dont la mission est considérée partielle et non « patriotique »⁷⁷³. En dépit des qualifications qu'organise l'Organisation pour ses agents, leur représentativité est certifiée par un rapport dialectique du point de vue étatique. Dans une logique de rattachement à l'Organisation, ils ouvrent la jouissance des privilèges et immunités à ces agents qui ont, peu ou prou, des liens d'allégeance avec eux, mais en même temps lorsque les activités de l'ONU sont considérées gênantes par leurs autorités, la qualité d'agent international devient secondaire⁷⁷⁴. Pour peu que ces remarques induisent le caractère biaisé, sinon indirect de la représentativité des agents « intergouvernementaux », il peut en être déduit le distinguo fondamental (fondateur) d'avec le fonctionnaire du Secrétariat, fonctionnaire au sein de l'ONU qui est à identifier.

particuliers des États membres. La reconnaissance d'une série de pouvoirs implicites qu'elle a faite au profit des organisations internationales ainsi que l'aval qu'elle a donné plusieurs fois à leurs actions sont notamment révélateurs de cet aspect. Cette perspective reprise par la doctrine a souvent empêché d'apercevoir une autre face cachée de la Cour qui assure le contrôle de l'observation par les organisations internationales des règles de droit qui gèrent leurs activités ».

T. Furukawa, *Le double rôle de la Cour Internationale de Justice à l'égard des Organisations internationales : Protection et contrôle* in Mélanges en l'honneur de P. Reuter, *op. cit.*, p. 293.

⁷⁷² D. Ruzié, *Le statut des consultants de l'OCDE. À propos de la décision de la Commission de recours de l'OCDE du 24 novembre 1970*, A.F.D.I., 1970, p. 439.

⁷⁷³ V. le site du HCR qui distribue la communication du Conseil économique et social de l'ONU, qui rappelle ce « fâcheux » précédent, sous les références électroniques des points 2 à 7 : <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/f85738e63c5fc05ec1256945003a7eff?OpenDocument>

⁷⁷⁴ Le refus en Juillet 2009 de la journaliste soudanaise Loubna Ahmed al Hussein attirée du droit des Nations Unies, de s'élire aux privilèges et immunités fonctionnels relevant de son statut témoigne de la particularité de tels agents.

Sous-section 2 : L'identification du fonctionnaire du Secrétariat

Le fonctionnaire du Secrétariat ou plus communément le fonctionnaire de l'ONU incarne les intérêts de l'Organisation. Derrière ce qui peut être considéré comme une maxime évidente, se profilent les éléments d'identification dudit agent.

Le premier indice de reconnaissance est relevé dans la suite logique de l'étude. Les fonctionnaires de l'ONU ne composent pas les organes multilatéraux ou intergouvernementaux de l'ONU. Cet indice renvoie, en justes conséquences, à l'incarnation du Secrétariat par ses fonctionnaires. Indice insuffisant car reste encore l'écueil du Secrétariat. Par conséquent, délimiter le Secrétariat, c'est définir le fonctionnaire du Secrétariat.

De la configuration de l'ONU, un double axe dans la désignation du Secrétariat est établi. D'une part, l'Organisation agit par le truchement d'accords particuliers avec d'autres organisations qui s'« arriment » à ses objectifs fondamentaux, dans un système, le Système des Nations Unies. Ces relations de l'ONU avec ses institutions spécialisées, notamment en ce qui concerne leurs structures administratives respectives, implique une « circonscription » différenciée du Secrétariat. C'est l'aspect formel. D'autre part, l'approche matérielle du Secrétariat trouve ses fondements dans la situation des fonctionnaires qui le composent.

§ 1 : Les institutions spécialisées dans le Système des Nations Unies

L'ONU, héritière de la SdN, est inscrite, dès l'adoption de la Charte, dans un schéma d'accords avec d'autres Organisations internationales. L'importance de ces accords est spécifiée par la coordination de leurs actions respectives, d'où la qualification d'« institutions spécialisées » de ces organismes. Le système, mis en place en raison de la proximité organique et fonctionnelle, à l'instar de tout système, est garanti par l'existence corporative de chaque composante. La présentation des institutions spécialisées n'est point superflue car de leur existence est déduite la précision du Secrétariat des Nations Unies.

Les institutions spécialisées des Nations Unies sont des Organisations internationales dont le lien avec l'ONU n'épuise pas leur qualité⁷⁷⁵. Au nombre d'une quinzaine⁷⁷⁶, les institutions spécialisées dont les rapports avec l'ONU sont

⁷⁷⁵ A.H. Zarb remarquait la préservation des compétences mutuelles et des institutions spécialisées d'une part, et de l'ONU, d'autre part. Il note : « la marque qui est leur est commune (les institutions spécialisées) -et sans doute la plus importante- consiste dans le fait qu'elles sont toutes reliées à l'ONU en vertu de l'article 57 de la Charte de celle-ci... L'ONU est l'institution internationale de caractère politique. La Charte de cette organisation reconnaît que l'apport et l'action de la technique dans ce domaine par les institutions spécialisées sont nécessaires à la réalisation des objectifs généraux des Nations Unies ; tout progrès technique ou scientifique équitablement partagé peut avoir et a effectivement des incidences politiques bénéfiques. Les institutions spécialisées ne sont pas assujetties mais simplement *reliées* à l'ONU ».

A. H. Zarb, *Les institutions spécialisées du Système des Nations Unies et leurs membres*, op. cit., p. 169 ; W. Zyss, *Le régime commun des Nations Unies*, R.G.D.I.P., p. 356.

⁷⁷⁶ Nous ferons l'économie de les citer toutes. V. site de l'organigramme de l'ONU, où elles sont envisagées :

conclus en conformité avec l'article 57 de la Charte, ont la particularité, pour certaines d'entre elles, de regrouper les États qui appartiennent simultanément à l'ONU. Cette précision jointe à la configuration de ces organismes montre que les relations entretenues par elles protègent leurs différentes personnalités morales⁷⁷⁷. « Jalouses de leurs prérogatives », selon le constat qu'évoque l'auteur W. Zyss, elles forment avec l'ONU « un système fondé sur l'existence autour d'une organisation centrale à compétence générale et très étendue, d'un réseau d'organisations indépendantes, spécialisée chacune dans son domaine, parfois très large et aux contours imprécis, comme l'éducation, la science et la culture, parfois au contraire bien délimité, comme la météorologie, mais toujours circonscrit aux objectifs propres de l'organisation, tels qu'ils sont décrits dans son acte constitutif »⁷⁷⁸.

La particularité de ce système est de garder intacte l'existence de chaque Organisation. Ainsi le personnel de chaque Organisation est l'ensemble d'agents par lequel elle agit. La source et le but du régime commun des Nations Unies en sont, de façon succincte, révélateurs. Le régime commun des Nations Unies qui est la coordination inter-organisations pour pallier aux « déperditions d'énergies »⁷⁷⁹, notamment dans la volonté d'alignement des conditions d'emploi *lato sensu* des agents, a ses origines dans les positions des autorités habilitées des différentes Organisations. Le but de ce régime clairement mentionné étant d'éviter les « concurrences inutiles » dans la création d'« une fonction publique internationale » implique un aspect différencié des Secrétariats formés par les agents spécifiquement liés à l'Organisation.

L'idée première qui vient à l'esprit de cet édifice est celle d'un « corps central » l'ONU, entouré de « satellites », les institutions spécialisées placées en « orbite » par la série d'accords susvisés. C'est de façon lapidaire l'image créée dans l'esprit. En revanche, lorsqu'on se rapproche plus près de la série d'accords et particulièrement du régime commun, il en résulte une toute autre image qui est celle de Secrétariats non hiérarchisés et dotés d'agents propres. Dans ce schéma particulier, le Secrétariat de l'ONU par défaut est déductible de son insertion dans un système établi à dessein. Le point de rapprochement avec les Secrétariats des institutions spécialisées est le critère de la permanence⁷⁸⁰ qui les caractérise et surtout leur composition par des fonctionnaires internationaux.

<http://www.un.org/fr/aboutun/structure/index.shtml>

⁷⁷⁷ A. H. Zarb, *Les institutions spécialisées du Système des Nations Unies et leurs membres*, op. cit., *ibidem*.

⁷⁷⁸ W. Zyss, *Le régime commun des Nations Unies*, R.G.D.I.P., p. 356.

⁷⁷⁹ Ce régime, (et là, peut-être, on anticipe sur des considérations ultérieures), dont la substance est l'utilisation de façon efficiente des moyens financiers en adéquation avec les moyens humains pour réaliser les objectifs des organisations du système. W. Zyss notait l'idée générale de chaque accord : « Dans tous les accords, l'institution reconnaît que d'étroites relations budgétaires et financières s'établissent avec les Nations Unies afin que les travaux administratifs des Nations Unies et des institutions spécialisées soient menés à bien de la manière la plus efficace et la plus économique et que le maximum de coordination et d'uniformité dans ces travaux soit assuré ».

W. Zyss, *Commentaire de l'article 17 §3 de la Charte de l'ONU*, op. cit., p. 794.

⁷⁸⁰ La loi de Thucydide qui veut que « toute institution qui existe ait tendance à être exponentielle dans l'élargissement de sa sphère d'action » est rappelée par G. Langrod. Il notait : « L'institution spécialisée n'est pas une création spontanée ; c'est avant tout une organisation internationale de caractère intergouvernemental et, en tant que telle, elle constitue une étape, d'une longue évolution historique, marquée tout au long des siècles par la recherche obstinée de l'équilibre entre États et par les tentatives de l'organisation durable de cet équilibre ».

§ 2 : La définition du Secrétariat de l'ONU par la situation des fonctionnaires de l'ONU

La définition du Secrétariat emporte celle du fonctionnaire de l'Organisation. Le Secrétariat, quoique l'approche juridique (traditionnelle) fasse primer l'existence de l'entité corporative au détriment d'éventuels agents qui le composent, est l'ensemble des agents attitrés au seul service de l'ONU, ce parce que le Secrétariat répond à la logique de métonymie qui participe d'un mouvement circulatoire passant de la définition de l'institution à celle des agents qui l'identifient⁷⁸¹ et vice versa⁷⁸². Par conséquent, le Secrétariat de l'ONU n'est identifiable qu'en précisant de façon stricte l'individu qui est le fonctionnaire de l'ONU.

Des évidences sont à la portée de l'étude quant à la « localisation du fonctionnaire du Secrétariat » ; elles sont particulièrement de l'ordre de deux : d'une part, l'« administrativité » de l'agent qui inclut automatiquement son caractère non juridictionnel et enfin, d'autre part, en lien avec les mentions susvisées, le fonctionnaire du Secrétariat se rapproche fortement de la définition des agents des organes intergouvernementaux qui sont au service *lato sensu* de l'Organisation, à la différence près, qu'il ne peut « servir qu'un maître ».

I- Le fonctionnaire du Secrétariat semble être un agent administratif

Avec toute la relativité qui l'entoure, cette étude doit éclairer le vocable privilégié d'« administrativité »⁷⁸³. Ce terme n'est qu'un néologisme qui rend, de façon concise, la situation de l'agent qui est au service d'une organisation administrative⁷⁸⁴ ; il s'agit des agents exclus des contingents militaires mis à disposition de l'Organisation.

Les dispositions de la Charte inscrites dans le Statut du personnel reprennent ces caractéristiques organiques en assignant comme tâche principale au Secrétaire général, le recrutement d'agents dont la probité internationale se résume en leur soumission à lui, seul agent qui incarne les hauts intérêts de l'Organisation⁷⁸⁵. Le

G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 29.

⁷⁸¹ C. Kaftani, op. cit., p. 230.

⁷⁸² Les dispositions liminaires du Statut du personnel de l'ONU, dans sa version en vigueur du 1^{er} juillet 2009 similaires à celles antérieures considèrent : « Aux fins du présent Statut, les expressions *Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies*, *fonctionnaires* et *personnel* désignent tous les fonctionnaires, hommes ou femmes, constituant le personnel du Secrétariat au sens de l'article 97 de la Charte des Nations Unies, dont l'emploi et la relation contractuelle sont définis par une lettre de nomination conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale en application du paragraphe 1 de l'article 101 de la Charte des Nations Unies ».

Sous les références électroniques suivantes :

<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/350/78/pdf/N0935078.pdf?OpenElement>

⁷⁸³ Ce terme dont la précision sera développée dans les lignes suivantes est préférable à « civil ».

⁷⁸⁴ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 43.

⁷⁸⁵ Les vues développées par D. Hammarskjöld dans son discours à Oxford sont concis à plus d'un titre. Il y notait : « Les rédacteurs de la Charte ont insisté sur la responsabilité personnelle du Secrétaire général ; c'est à lui qu'incombe la responsabilité de remplir les fonctions qui lui sont confiées en vue de désigner tous les membres du Secrétariat et celle d'assurer l'organisation que ceux-ci accompliront, sous l'autorité exclusive du Secrétaire général les tâches assignées au Secrétariat ».

parallèle avec les fonctions publiques nationales est ici patent mais dans cette phase de l'étude, l'analogie ne peut être que brève mais nécessaire ; elle se résume au principe de hiérarchie qui est la caractéristique fondamentale de toute organisation. Cette précision d'ailleurs, exclut (automatiquement) l'idée de « fonctionnaire » des agents des organes juridictionnels, notamment ceux qui participent directement⁷⁸⁶ à l'administration de la justice au sein de l'ordre propre à l'ONU. Le critère d'indépendance susvisé qui est le critère principal de définition du fonctionnaire (onusien), qualifie justement la situation des agents des organes juridictionnels tels que ceux du TANU et de la CIJ. Mais pour l'exercice de leurs fonctions, comme il est de tradition dans les États desquels cette fonction dérive, ces agents ne relèvent en aucun cas, ni de façon organique, ni de façon fonctionnelle, malgré leur concours nécessaire, de l'autorité du « commandant en chef » des « troupes administratives »⁷⁸⁷.

Le fonctionnaire du Secrétariat de l'ONU est donc l'agent administratif recruté par le Secrétaire général de l'Organisation ou en son nom⁷⁸⁸ et, chargé (et là le rappel des agents des organes multilatéraux prend son importance) de réaliser les activités au profit du Secrétariat, selon les dispositions arrêtées dans le Statut du personnel, est soumis à sa direction.

Ces précisions sur l'attache organique sont complétées par la fonction d'« assistance » qui incombe au Secrétariat au profit des autres organes de l'Organisation⁷⁸⁹. Cette fonction d'assistance joue un rôle précurseur dans l'acception de l'« administrativité » de l'agent car démontre sa soumission certaine aux intérêts de l'Organisation ; le caractère extensible des missions du Secrétariat

D. Hammar skjöld, *Discours d'Oxford du 30 mai 1961*, p. 7 sous les références électroniques en anglais :

<http://www.un.org/Depts/dhl/dag/docs/internationalcivilservant.pdf>

⁷⁸⁶ Les fonctionnaires du Greffe sont soustraits à l'autorité du Secrétaire général des Nations Unies, même si de façon indirecte contribuent à l'administration de la justice au sein de l'Organisation.

v. Les articles 1bis et 2 du Statut du personnel du Greffe de la CIJ sous les références électroniques suivantes, (site de la CIJ) :

<http://www.icj-cij.org/registry/index.php?p1=2&p2=3&p3=1>

⁷⁸⁷ M. Bettati expose clairement dans le commentaire de l'article 97 de la Charte la situation des agents des organes juridictionnels. Il note : « Tous les membres du personnel appartiennent au Secrétariat de l'Organisation, par opposition aux organes intergouvernementaux composés de représentants d'États. Toutefois, une situation particulière existe pour les magistrats et les hauts fonctionnaires. Comme dans l'ordre interne des pays démocratiques, un certain nombre de dispositions permettant d'assurer l'indépendance des juges à l'égard de l'administration. Ces dispositions concernent leur mode de désignation et leur statut. En ce qui concerne la désignation tout d'abord, on sait que les magistrats de la juridiction administrative (le TANU) sont choisis parmi des personnalités en dehors du personnel de l'Organisation. En ce qui concerne les juges de la Cour Internationale de Justice, la procédure d'élection se fonde sur un double scrutin, l'un au Conseil de sécurité n'exigeant pas le vote positif des cinq membres permanents, l'autre à l'Assemblée générale. Le statut des juges internationaux les soustrait également à toute autorité administrative, quel qu'en soit le niveau. Ils ne peuvent recevoir ni mandat impératif ni instruction et un membre du TANU ne peut être relevé de ses fonctions par l'Assemblée générale que si ses collègues estiment à l'unanimité qu'il n'est plus qualifié pour les exercer. De plus, la réélection pratiquement automatique renforce leur indépendance ».

M. Bettati, *Commentaire de l'article 97 de la Charte des Nations Unies*, op. cit., p. 2027.

v. G. Guillaume, *L'Organisation des Nations Unies et ses juges*, Revue Pouvoirs, n° 109, 2004/2, p. 89.

⁷⁸⁸ J.-D. Sicault, *Commentaire de l'article 101 de la Charte des Nations Unies*, op. cit., p. 2100.

⁷⁸⁹ Article 98 de la Charte des Nations Unies

n'y changeant rien à sa fonction d' « exécutif »⁷⁹⁰. Ainsi les fonctionnaires du Secrétariat sont assujettis au service de toute l'Organisation par la conjonction des critères organico-fonctionnel et normatif.

II- Le fonctionnaire du Secrétariat est l'agent au service de toute l'Organisation

L'affirmation selon laquelle le fonctionnaire est au service de toute l'Organisation, après les éléments fondamentaux de sa reconnaissance sus évoqués, semble redondante. En dépit de ce premier aperçu, le fonctionnaire du Secrétariat dont la situation est consubstantielle à celle de l'Organisation est clairement identifié par son appartenance aux cadres de toute l'Organisation, ce par sa situation normative. En effet, les dispositions pertinentes des règles adoptées par les autorités habilitées de l'Organisation et auxquelles il est soumis induisent son entière consécration à la satisfaction des intérêts de l'Organisation.

Le Secrétariat, dans cette configuration, est une entité « poreuse » à la différence des autres organes qui ont des « frontières » concises. En aucun cas, il ne lui est dénié de domaine propre d'action mais il peut être considéré que, par ses compétences principales qui sont celles de service de l'Organisation, le Secrétariat rend internationale l'organisation⁷⁹¹.

Une illustration vient à point nommé confirmer cet état de faits.

Dans le rapport du Secrétaire général des Nations Unies⁷⁹², sur l'effectif du Secrétariat, y sont inscrits les différents agents qui peuvent exciper de la qualité de fonctionnaire de l'ONU. Outre les agents du cabinet du Secrétaire général, sont inclus les fonctionnaires des divisions attitrées directement à suppléer les activités des autres organes ; y sont inclus les agents du Département des affaires politiques (DPA), du Département des affaires de désarmement (DAD), du Département des opérations de maintien de la paix (DOMP), du Département des affaires économiques et sociales (DESA), du Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences (DGCAM). Ces agents relèvent tous de l'autorité du Secrétaire général et sont des agents, comme leurs fonctions le dénotent clairement, de toute l'Organisation. De façon définitive, les affirmations concernant l'extranéité de l'agent sont justifiées. Les programmes unifiés ou sectoriels des Nations Unies,

⁷⁹⁰ G. Langrod qui étudiait le poids décisionnel du Secrétariat de l'ONU affirmait la relativité des termes d' « exécutif » et « administratif » accolés au Secrétariat. Il remarquait en substance que ces termes n'empêchaient nullement l'expression d'un quelconque pouvoir du Secrétariat ; il notait par conséquent : « la *création* est le propre de toute administration publique ».

G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 43.

⁷⁹¹ W. R. Sharp rappelait la particularité des relations du Secrétariat et des autres organes. Il notait : « Entre une administration nationale de type *ministériel* et l'Administration internationale, il y a une différence qui mérite d'être notée : à l'encontre de la première, la seconde ne se trouve pas à la tête d'une hiérarchie verticale d'organes et ne couronne pas l'ensemble des organes non centraux (régionaux et locaux). Il peut tout au plus, être question ici, à cette époque, d'un détachement spatial de certaines cellules du Secrétariat, qui restaient pourtant, en principe, au même niveau horizontal, leur subordination ne dépassant pas le jeu des articulations internes entre services du même niveau ».

W. R. Sharp, *Field Administration in the United Nations System. The conduct of International Economic and Social Programmes*, Londres, 1961, p. 13.

⁷⁹² Secrétaire général des Nations Unies, *Rapport 2008 sur la composition du Secrétariat*, Doc. A/63/310, disponible sous les références électroniques suivantes, (site du Secrétariat de l'ONU) : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/63/310

selon telle ou telle commission sont autant de branches du Secrétariat, en ce sens que les agents sont des fonctionnaires du Secrétariat excipant d'une condition juridique unique.

CONCLUSION DU Chapitre I :

Le fonctionnaire de l'ONU est un agent international. À la différence des autres agents qui peuvent exciper de cette qualité, notamment ceux de l'Assemblée générale et des autres organes qui relèvent de la même logique, il ne sert qu'un « maître », l'ONU. L'Organisation des Nations Unies incarné par le Secrétariat de façon fonctionnelle est une Organisation internationale, par le biais de laquelle le fonctionnaire appelé à servir ses buts initiaux et futurs, est un fonctionnaire international.

Né à la suite des expériences de la SdN, l'ONU est une Organisation internationale par la multiplicité de ses buts et du nombre conséquent d'États membres. Internationale par ses fonctions et son organisation, l'agent qui l'incarne est, sans conteste, le fonctionnaire de l'Organisation internationale « mondiale ».

Les liens évidents établis entre le fonctionnaire de l'ONU et sa qualité d'Organisation internationale impliquent pour la doctrine, cette étude le dénote sans ambiguïtés, la concordance du fonctionnaire international avec l'Organisation internationale ; elle considère en plus le fonctionnaire onusien comme l'agent type de la fonction publique internationale. Considéré dans un rôle doublement créateur, le fonctionnaire de l'ONU est, la répétition peut être admise, l'agent de la fonction publique internationale considérée dans sa globalité, par une acception constante de la doctrine. On peut se garder de développer les éléments succincts, à ce propos, développés dans l'introduction principale.

Ainsi, si le fonctionnaire de l'ONU, est l'agent d'une Organisation internationale inscrite dans une administration internationale réticulaire, caractérisée de façon spécifique par la doctrine, il a pu servir de modèle à l'émergence du fonctionnaire communautaire sans pour autant coïncider.

Somme toute, ce passage de l'agent incarnant l'Organisation internationale à la catégorie supposée du fonctionnaire international doctrinal conduit à une lecture objective de la situation des fonctionnaires communautaires européens dont l'appartenance particulière à l'institution de l'organisation interétatique à vocation intégrative est cardinale, établissant par ailleurs une césure entre les deux types d'institutions.

Chapitre II : Le fonctionnaire communautaire incarnant la spéciation de l'Organisation internationale

La coopération interétatique institutionnalisée est généralement décrite et acceptée sous le « sceau » juridique de l'Organisation internationale. Démultipliées sur toutes les parties du « village planétaire », ces organisations subirent la « loi de l'évolution », dans la mesure où, au pouvoir dérivé qui les caractérise, elles sont inscrites dans une logique de différenciation avec ces données, car s'inscrivant en concurrentes des États « géniteurs ».

Ce processus rappelle, vu que les métaphores de l'organisme sont usitées pour comprendre les regroupements humains⁷⁹³, la spéciation péripatrique par le biais de laquelle de nouvelles espèces apparaissent au sein d'une population.

La spéciation, concept développé par E. Mayr⁷⁹⁴ (sans que cette étude n'en développe les grandes lignes), surtout la spéciation péripatrique, est le processus par lequel, par isolement (géographique par exemple), un groupe d'éléments d'une « espèce-mère », se différencie d'elle, par création stabilisée d'une nouvelle espèce.

Ce concept de spéciation permet de mieux rendre le processus de la construction communautaire, qui, bien qu'ayant des ressemblances « génétiques » fortes avec les Organisations internationales, reste particulier. Tout comme dans les Organisations internationales, les États membres de l'Union européenne, jaugent et sont tributaires de la hauteur de leurs engagements.

À l'instar de toute action collective qui a besoin d'administration et surtout d'administrateurs⁷⁹⁵, les fonctionnaires nécessités par la construction de l'Union européenne, en héritent des attributs. Les interprétations authentiques, celles « autorisées » convergent sur la naissance d'un agent au service d'une organisation interétatique à vocation intégrative ; option qui, fondamentalement, nonobstant les ressemblances avec la situation des agents des Organisations internationales, nie leur qualité de fonctionnaire international (doctrinal).

⁷⁹³ D. Rasy considérait : « Le droit est une invention de l'Homme, est fait pour lui, pour ses fins particulières et pour nul autre. Il est donc normal et logique qu'il soit en fin de compte le centre de l'univers juridique... Qualifier un être de personne, c'est déjà *ipso facto*, consentir à lui reconnaître certains attributs. (Par exemple) Tout être humain possède *ipso facto* les attributs de la personnalité, telle est la vérité, plutôt notre vérité.

Être humain et personnalité sont inséparables. Ils sont si inséparables que l'on ne conçoit pas que la personnalité puisse être attribuée à un autre être sans encourir le reproche de manier une fiction pure et simple. Cependant, il existe à cette commune croyance une commune exception ; elle est de taille, puisque personne ne conteste à l'État, sa personnalité ».

D. Rasy, *Réflexions sur la personnalité internationale des organisations régionales* in CURAPP, *Le droit en procès*, op. cit., p. 219 et P. 224.

Ce qui importe dans ses apports est, certainement, la nécessité des « métaphores de l'organisme » dans la préhension du droit.

V. J. Schlanger, *Les métaphores de l'organisme*, précité, mêmes références.

⁷⁹⁴ E. Mayr, *Après Darwin. La Biologie, une science pas comme les autres*, Dunod, coll. « Quai des Sciences », 2006, 237 p.

⁷⁹⁵ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 42.

Section 1 : Le fonctionnaire communautaire, une nécessité de la construction de l'Union européenne

Sans s'inscrire dans une histoire de la construction européenne, un rappel des grandes dates, de l'histoire communautaire vers l'Union européenne, peut être libellé, de façon brève, pour la définition du fonctionnaire appelé à incarner ses buts. Le 18 avril 1951 marque la création de la CECA (Communauté Européenne du charbon et de l'acier), processus de négociations abouti entre les États (actuels) du Benelux, l'Italie, la France et l'Allemagne pour la gestion indivise, en amont et en aval, des produits de « souveraineté », notamment le charbon et l'acier, éléments dont la combinaison dans les industries d'armements était plus que vitale.

À cette organisation fédératrice des velléités de la « *pax europea* », suivent les traités de Rome du 25 Mars 1957 par lesquels sont érigées deux communautés, la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne pour l'énergie atomique (CEEa) ou Euratom (selon l'approche anglophone), approfondis par l'Acte unique européen des 17 et 28 février 1986 par lesquels sont confirmées l'option d'une construction communautaire économique mais surtout politique avec les prémices de l'Union européenne. Le traité du 7 février 1992 continué par le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 imprime à la construction communautaire, un virage vers une union politique, l'Union européenne parachevée par l'actuelle Constitution européenne en ratification.

Ces deux étapes que sont l'adoption et l'entrée en vigueur des traités de Maastricht et d'Amsterdam changent le profil européen en imprimant à la construction une sorte de non-retour. L'adoption de la monnaie fiduciaire euro, de la citoyenneté européenne ; la conjugaison des politiques économiques et juridiques ne pouvaient induire qu'une particularité.

Ainsi, l'adoption différée de la Constitution européenne, par le Traité de Lisbonne entrant en vigueur quelques deux années plus tôt (le 1^{er} décembre 2009), parachève une étatisation fédératrice caractérisant l'insertion des États dans une Europe, déjà présente.

Ce rappel historique serait incomplet sans la précision de la particularité du droit communautaire, droit produit des institutions matérialisant les traités précités. Doté d'une force normative particulière, car, s'imposant dans tous ses éléments, dans le chef des ordres juridiques des États membres de l'Union, il n'en crée pas moins un ordre juridique unifié. Le droit communautaire, de façon lapidaire relève de la même substance en Bulgarie, en France et au Royaume Uni.

En revanche, nonobstant cette configuration particulière, il n'en demeure pas moins que la délimitation de l'ordre juridique communautaire est certaine et d'ailleurs plus qu'un indice, le fonctionnaire communautaire est révélateur de l'ordre juridique communautaire. Défini par l'intérêt général communautaire qu'il incarne, le fonctionnaire communautaire confirme l'existence juridique de l'Union européenne, à la manière des fonctionnaires du Secrétariat onusien.

Sous-section 1 : L'unification authentique de l'ordre juridique communautaire propre :

L'ordre (ou le désordre) juridique dont la définition dépend de l'optique doctrinale choisie, évoque une commune croyance, quand à sa différenciation avec les phénomènes qui l'entourent. H. Kelsen est un des auteurs qui le rend mieux. Il affirmait : « Ce qui imprime à des actes le caractère d'actes de droit (*Rechtsakte*), ou, d'actes contre le droit, ce n'est pas ce qu'ils sont effectivement dans leur matérialité, ce n'est pas leur réalité naturelle, c'est-à-dire déterminée causalement et incluse dans le système de la nature ; c'est seulement le sens objectif qui y est associé, c'est la signification qui est la leur. Un sens spécifiquement juridique, leur signification de droit caractéristique, les faits en question les reçoivent de normes qui ont trait à eux ; ce sont ces normes qui leur confèrent une signification juridique, de telle sorte qu'ils peuvent être interprétés d'après elles »⁷⁹⁶. L'auteur autrichien rappelle quelques lignes plus tard, que la préhension de ces normes se passe par l'interprétation normative, à laquelle, il oppose une interprétation naturelle, sinon, causale, des faits et actes n'y répondant pas.

En ce qui concerne la construction communautaire, il est établi, dans la même logique que l'ordre juridique propre à l'ONU, que les interprètes authentiques, en son sein, valident une option d'un ordre juridique unifié. Primaires comme les institutions communautaires, ou, secondaires comme les États, ces interprètes authentiques convergent sur la présence d'un ordre juridique communautaire unifié. La spécificité d'une telle représentation se résout dans la décision ou les actes des interprètes authentiques primaires qui s'imposent *ipso jure* aux autres.

§ 1 : L'ordre juridique communautaire institutionnalisant l'Union européenne:

L'ordre juridique communautaire, à la manière de tout ordre juridique positif s'inscrit, dans la réalité, par un processus de différenciation avec les ordres juridiques existants.

La construction communautaire est définie par sa force normative particulière. Jouissant de l'effet direct et de la primauté dans les ordres juridiques nationaux, elle implique, à première vue, un « brouillage » des frontières permettant l'existence des ordres juridiques⁷⁹⁷. Mais, tel n'est point le cas car entité interétatique, elle est aussi une structure interne.

Son aspect interne n'en « déborde » pas moins sur sa face « externe », ce qui implique sa présentation *lato sensu*. cette délimitation qui met en exergue le caractère unifié de l'ordre communautaire n'en érige pas moins une sphère propre à l'entité interétatique.

⁷⁹⁶ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 5.

⁷⁹⁷ D. Rasy, *Réflexions sur la personnalité internationale des organisations régionales* in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, ibidem.

I- La phase de l'ordre juridique communautaire unifié :

Sous peine d'évoquer un truisme, envisager le fonctionnaire communautaire, c'est *ipso facto* envisager la qualité d'ordre juridique de l'Union.

La Communauté/Union repose sur des institutions interdépendantes dans leur existence différenciée. À la manière d'une Organisation internationale qui repose sur des organes garantis dans leur personnalité, par la charte ou convention qui l'institue, la Communauté repose sur des institutions dont les liens organiques les plus éminents et les plus voyants sont les fonctionnaires communautaires. Ce dernier élément est justifié par la spécificité des agents susvisés qui est conservée intacte dans la définition large ou la définition restreinte de l'Union.

A- L'ordonnancement juridique intraétatique par la construction de l'Union européenne

Comment ne pas qualifier l'ordre juridique communautaire unifié d'« intraétatique » ? Ce qualificatif prend acte des volontés des États qui entament un processus de construction normative *erga omnes* en vue de la réalisation des plans du « salon de l'Horloge » ?

L'ordre juridique communautaire traduit davantage son uniformité tant dans son existence qu'elle est confirmée par les instances communautaires *lato sensu*. Les sillons tracés, de la construction communautaire à l'Union européenne, sont révélateurs de la volonté d'intégration des États membres. Cette volonté traduite dans l'ensemble conventionnel comprend des dispositions assez explicites sur ce processus.

En effet, les États conscients que la construction communautaire supposait un ensemble normatif unifié, incluant de droit les ordres juridiques nationaux, n'ont point éludé ce principe. Les traités communautaires⁷⁹⁸, traduisant leurs volontés souveraines, disposent toujours dans leur évolution, de cet esprit. Aucune différence, outre une terminologie qui n'enlève rien à leur substance, ne peut être retrouvée entre le règlement communautaire de l'article 249 du TCE (Traité instituant la Communauté européenne)⁷⁹⁹ et la décision générale du traité CECA⁸⁰⁰, comme la loi européenne anciennement prévue dans le Traité instituant une Constitution pour l'Union européenne.

Symbolisant ainsi une unité européenne qui passe par la règle des « petits pas », l'intégration sectorielle européenne⁸⁰¹ à laquelle ont adhéré aujourd'hui

⁷⁹⁸ Les traités communautaires envisagés ici sont tous les actes fondamentaux de la construction communautaire, excluant à cette date la Constitution européenne

⁷⁹⁹ Version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne sous les références électroniques :

http://europa.eu/eur-lex/fr/treaties/dat/EC_consol.html

⁸⁰⁰ L'article 14 du Traité CECA en son deuxième alinéa et le troisième alinéa de l'article 15 du même traité disposaient : « Les décisions sont obligatoires en tous leurs éléments... Elles sont applicables par le seul effet de leur publication ».

⁸⁰¹ Les dispositions liminaires du Traité CECA sont plus qu'explicites à ce propos. Disponible sous les références électroniques suivantes :

<http://mjp.univ-perp.fr/europe/1951ceca.htm>

quelque vingt-sept États, participe de cet aspect fédérateur qui est révélé par les normes précitées. Ces normes européennes, selon les États adhérant à l'ensemble conventionnel, bénéficient non seulement de l'immédiateté dans l'application dans les ordres juridiques nationaux, nommé couramment effet direct de la norme communautaire combiné avec la primauté découlant de la lettre des traités⁸⁰².

De cette configuration, on ne pouvait que rendre les États, acteurs du droit communautaire mais il s'agissait d'une action dépendant de celle des institutions communautaires. La construction communautaire, quoique son degré d'intégration fasse penser à des prémices d'un État fédéral, n'érode point la souveraineté propre à ses États membres. Ainsi considérés en tant qu'« organes communautaires » de droit commun, ils y relèvent car ils sont chargés d'appliquer et de faire appliquer toutes les normes dérivant de l'Union.

De plus, soucieuses d'éviter le non-jeu dans la construction communautaire, leurs juridictions nationales demeurent les interprètes authentiques du droit communautaire. Non pas que les autorités politico-administratives en soient exclues, mais saisies de contentieux mettant en cause les fondements substantiels du droit communautaire, elles eurent à déterminer, conformément à l'engagement conventionnel des États, une prééminence du droit communautaire. Le phénomène se répétant dans tous les États membres montre leur rôle dans l'unification du droit, surtout lorsque ces décisions émanent d'instances juridictionnelles de dernier ressort. En ce qui concerne le volet administrativo-politique, l'auteur J.-L. Sauron notait : « Les administrations nationales et communautaires sont devenues des outils majeurs au service de la solidarité communautaire, comme le souligne la présence dans les directives récentes, d'un chapitre relatif à la coopération administrative, imposant aux administrations nationales une coopération opérationnelle aux fins d'assurer à pleine mise en œuvre des dispositions communautaires »⁸⁰³.

Dans le même ordre d'idée, les principes de subsidiarité⁸⁰⁴ et de proportionnalité développés par la doctrine qui interprète l'article 5 du TCE sont

⁸⁰² G. Issac, M. Blanquet notent la traduction juridictionnelle du principe de primauté communautaire. Dans leur ouvrage, ils considéraient : « Les traités constitutifs ne contiennent pas une clause expresse de primauté comme c'est habituellement le cas dans les constitutions fédérales... A défaut de toute mention explicite dans les traités, le danger était sérieux d'assimiler le droit communautaire au droit international public, chaque État membre prétendit attribuer lui-même un rang au droit communautaire dans son ordre juridique, au risque que le transfert de compétence à la Communauté et l'unité du droit communautaire restent lettre morte. A cette thèse *internationaliste*, la Cour a opposé la thèse *communautaire*, (elle) a posé le principe de la primauté ». G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 202.

⁸⁰³ J.-L. Sauron, *Réseaux d'administrations communautaires et nationales* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 296.

R. Mehdi affirme le rôle toujours actif des États dans la « réception » du droit communautaire. Note-t-il : « La construction communautaire a pu faire naître le sentiment trompeur que les États membres y seraient réduits à un emploi de comparses. Le recul que confère un demi-siècle d'intégration permet de constater qu'il n'en est rien. Il est certes vrai que le rôle des États fut longtemps perçu comme consistant à subir un droit supranational déployant des effets sur lesquels ils ne pouvaient, par définition, avoir aucune prise. Leur contribution à l'exécution et à la conception du droit communautaire est, pourtant, essentielle ».

R. Mehdi, *L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 685.

⁸⁰⁴ G. Isaac et M. Blanquet affirment que ce principe est essentiel dans la construction communautaire, notamment dans la régulation de l'exercice des compétences des Communautés et des États.

autant d'éléments incluant les États dans l'unification du droit communautaire. En effet, ces principes juridiques à l'aune desquels l'Union et les États membres devant la CJCE, peuvent reprocher le non-respect, par les uns et les autres, de leurs domaines de compétences respectifs, mettent en exergue le rôle principal des États dans l'unification du droit communautaire.

En conclusion, l'unité du droit communautaire est une réalité et traduit la particularité d'un droit né interétatique⁸⁰⁵. Fondant la spécificité communautaire par la « proximité » créée entre les ordres juridiques en présence, ce, par rapport aux organisations internationales, l'ordre juridique communautaire est aussi une création interétatique reposant sur une entité corporative. Les institutions communes aux Communautés participent de cette volonté. En effet, représentant les ensembles communautaires, elles ont, conformément aux missions confiées, érigé un ensemble communautaire unifié couvrant les ordres juridiques des États membres.

B- L'unité du droit communautaire par les instances communautaires au sens strict

L'« instance », vocable usité dans le langage juridictionnel, est ici transposable aux organes communautaires. Par organes communautaires, il faut entendre, dans la configuration retenue, les États et les institutions au sens strict. Les institutions communautaires, au sens strict, sont chargées d'élaborer des normes s'imposant dans les ordres normatifs étatiques ; ce qui n'élude en rien la prévoyance conventionnelle de la participation étatique à la matérialisation du droit communautaire⁸⁰⁶.

Mises en place lors de l'adoption des différents traités qui établissent les Communautés européennes, elles sont à l'origine d'un droit communautaire unifié. Y relèvent des institutions communautaires principales, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), le Conseil européen, le Conseil de l'Union Européenne, la Commission européenne, le Parlement européen, la Cour des

Notent-ils : « Le principe de subsidiarité est un principe régulateur. Il ne trace pas une frontière rigide entre les compétences des États membres et celles de la Communauté, mais permet d'organiser, *pour chaque domaine de compétence concurrente*, un partage, qui peut varier avec le temps, suivant les circonstances et les nécessités des objectifs visés. Si bien que la mise en œuvre de la subsidiarité pose au moins autant de problèmes qu'elle vise à en résoudre ».

G. Isaac, M. Blanquet, , *Droit communautaire général*, op. cit., p. 46. Dans le même ordre d'idées, peuvent être prises en considérations les développements de J. Ziller sur le principe de subsidiarité, en tant que composante du droit administratif européen.

J. Ziller, *Le principe de subsidiarité* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 385.

⁸⁰⁵ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 204.

⁸⁰⁶ L'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne dispose de façon claire que : « Les États prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ». Rapprocher de l'article 5 du titre I de la partie I de la Constitution européenne.

Comptes de l'Union européenne, organes qui participent au dégagement de l'intérêt général communautaire, tout en relevant de philosophies différentes⁸⁰⁷.

En adoptant des actes, sur la base des dispositions conventionnelles principales, ces institutions dont la collaboration interdépendante est voulue, de façon conventionnelle, ne relèvent de la traditionnelle séparation des pouvoirs, que de façon maladroite. Malgré cet écueil de partage des « pouvoirs »⁸⁰⁸, on peut rendre une spécificité à ces organes, divisés en organes juridictionnels et en organes non juridictionnels. Répartition non opportune et plus que loisible, dans la mesure où la part juridictionnelle dans l'avènement d'un droit communautaire unifié est plus que réelle.

La CJCE, dès les débuts de la construction communautaire, a, par les célèbres arrêts *Van Gend et Loos* de 1963 et *Costa* de 1964⁸⁰⁹, affirmé une autonomie du droit communautaire⁸¹⁰, autonomie renforcée d'une primauté de ce droit dans son insertion dans les ordres juridiques nationaux.

L'utilisation du vocable « instance » peut ainsi être cernée dans ce cas précis, car, de dernière instance, les décisions de la CJCE sont non susceptibles de recours et s'imposent *erga omnes* dans l'ordre juridique communautaire.

Ce processus capital qu'est la confirmation juridictionnelle d'un droit communautaire unique au sein des États membres n'est que la continuation de l'activité des organes non juridictionnels qui traduisent ce droit uniforme. En effet, jouxtant le processus juridictionnel de création du droit communautaire, les organes non juridictionnels participent, à un degré non contentieux, de la part la plus importante du droit communautaire commun en tous ses éléments. Les règlements,

⁸⁰⁷ R.-J. Dupuy, *précité* in R.-J. Dupuy (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, op. cit., p. 21.

⁸⁰⁸ J.-P. Jacqué soulignait le problème constitutionnel de répartition des pouvoirs au sein des institutions communautaires. Considérait-il : « Le Conseil était à l'origine le titulaire du pouvoir de décision. La distinction entre les actes législatifs et exécutifs a fait l'objet de discussions récurrentes entre institutions quant au titulaire du pouvoir exécutif et quant au contrôle que pouvait exercer sur celui-ci le Parlement. Ces discussions ont pris une tournure conflictuelle après la mise en œuvre de la procédure de codécision, le Parlement invoquant le partage du pouvoir législatif pour instaurer un partage du pouvoir exécutif. La Commission a toujours joué un rôle ambigu dans ces débats, car son objectif était avant tout de se voir reconnaître en dernier ressort l'exclusivité du pouvoir exécutif. Une des raisons des discussions incessantes autour du concept d'exécution provient peut-être de ce que l'on a toujours traité ce problème comme une question de lutte de pouvoir sans véritablement réfléchir aux racines mêmes de la controverse... La question de la distinction entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif a souvent été considérée comme une question technique. Mais, derrière l'apparente technicité des procédures se dissimule une question constitutionnelle importante, celle de la nature du fédéralisme que l'on souhaite construire ».

J.-P. Jacqué, *Pouvoir législatif et exécutif dans l'UE* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 26 et p. 48.

⁸⁰⁹ Le désormais célèbre *dictum* de la CJCE dans son l'affaire *Costa contre Enel* peut être rappelé. La CJCE considère dans cet arrêt : « Le Traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique lors de l'entrée en vigueur du traité qui s'impose à leurs juridictions... La prééminence du droit communautaire est confirmée par l'article 189 (actuel 249 TCE) aux termes duquel les règlements ont valeur obligatoire et sont directement applicables dans tout État membre... Issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »

CJCE, 15 Juillet 1964, *Costa contre ENEL*, Aff. 6/64, Rec. CJCE, p. 1141.

⁸¹⁰ S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne et des Communautés européennes*, 3^{ème} édition, De Boek Université, 2001, p. 386.

directives ou décisions arrêtés, directement ou indirectement, sur la base des conventions fondatrices, révèlent le caractère unique et uniforme du droit communautaire au sein des États membres de l'Union européenne. Cette uniformité est d'ailleurs rendue, du fait de l'absence d'une administration « fédérale » communautaire par les États qui, dans ce processus, peuvent être envisagés comme des « organes » communautaires de droit commun.

Somme toute, derrière cette unité de l'ordre juridique communautaire confirmée par l'interprète juridictionnel suprême, ordre permettant, interdisant et habilitant les États- sujets, il n'en demeure pas moins qu'une personnalité propre à la construction communautaire soit vérifiable en raison de son existence.

II- L'ordre juridique communautaire *stricto sensu*

La construction communautaire, placée sous le signe de l'unité des ordres juridiques nationaux, par le truchement des normes en découlant, implique une confusion des ordres juridiques. En d'autres termes, sous un certain angle, il apparaît impossible d'envisager l'ordre juridique communautaire « coupé » des ordres juridiques nationaux. Cependant, un ordre juridique communautaire primaire existe dès l'adoption des conventions fondatrices des Communautés. En effet, comment envisager une production de normes communautaires inclusives dans le chef des ordres normatifs étatiques sans qu'un appareil ou une entité corporative distincte de ces ordres soit existant ?

De la même façon qu'on ne peut envisager dans le giron de l'humanité actuelle, une dimension spatiale divisée de la dimension temporelle, de même, on ne peut opposer les composantes internes et externes des entités communautaires, en raison de leur simultanéité. L'ordre juridique communautaire « interne » (la dénomination est acceptée par défaut) est reconnu par ses interprètes authentiques secondaires, par les États dont les volontés sont inscrites dans le « marbre » des conventions qui scellent leurs accords actualisés et futurs sur la construction communautaire⁸¹¹.

De plus, proche d'une logique autopoïétique, l'ordre juridique communautaire est confirmé par ses interprètes authentiques, qui démontrent l'existence nécessaire d'une délimitation de l'ordre juridique communautaire par rapport aux ordres juridiques particuliers, notamment étatiques et international *lato sensu*.

A- La nécessaire reconnaissance de l'ordre juridique propre à la construction communautaire

Sans s'immiscer en profondeur dans des justifications conventionnelles, rappelons que la souveraineté est le principe clôturant les ordres juridiques nationaux. Du fait de l'existence de ces ordres, un ordre juridique propre à la construction communautaire est déductible.

⁸¹¹ J.-Cl. Gautron, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 26.

En effet, les États ont prévu, dès l'adoption du Traité de Paris du 18 avril 1951, une personnalité juridique propre à la CECA. Cette personnalité révélatrice de sa qualité d'ordre juridique est d'abord située dans les dispositions qui extraient la Communauté des ordres nationaux en spécifiant de façon claire leur existence. Ainsi, les articles 6 et 76 du Traité disposaient en ce sens. L'article 6 stipulait clairement : « La Communauté a la personnalité juridique. Dans les relations internationales, la Communauté jouit de la capacité juridique nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts. Dans chacun des États membres, la Communauté jouit de la capacité la plus large reconnue aux personnes morales nationales ; elle peut, notamment, acquérir et aliéner des biens immobiliers et mobiliers et ester en justice. La Communauté est représentée par ses institutions, chacune dans le cadre de ses attributions ».

En accord avec cet article, les dispositions de l'article 76 étaient libellées comme telles : « La Communauté jouit sur le territoire des États membres des immunités et privilèges nécessaires pour remplir sa mission dans les conditions définies par un protocole annexe ».

Toute la construction communautaire et le projet (inabouti) de Constitution européenne dans son article I-5 alinéa premier n'en disposent pas autrement. Nécessité pour les États en vue d'atteindre leurs fins fixées dans les conventions qui jalonnent la construction communautaire, l'ordre juridique communautaire ne pouvait qu'être inéluctable.

Les institutions diverses qui s'expriment, agissent au nom de la Communauté qu'elles représentent et participent également de cette personnalité « interne » de l'ordre juridique communautaire. Par conséquent, les fonctionnaires et agents européens caractérisent cet ordonnancement européen particulier.

La reconnaissance de l'ordre juridique communautaire par les États se manifeste surtout, en aval, par l'accréditation d'une part des missions permanentes étatiques près l'Union européenne (COREPER I et COREPER II)⁸¹². Dans le même ordre d'idée, d'autre part, leur participation plus qu'effective et notable dans les institutions communautaires et dans lesquelles ils ont un rôle particulier, témoigne de cette matérialité de l'ordre interne à la construction communautaire.

B- La confirmation de l'ordre juridique communautaire par l'interprétation cardinale de la CJCE :

La nécessaire reconnaissance de l'ordre juridique communautaire, graduellement affirmée dans les conventions, à l'origine des projets actuels de la « fédération constitutive européenne », a été confirmée par les interprètes authentiques directs ou primaires dudit ordre.

Par interprétation authentique, cette étude considère toujours celle développée par le coryphée de l'école viennoise » (Kelsen). Les interprètes authentiques sont identifiés par leur interprétation créatrice de normes changeant l'ordonnancement juridique initial. À ce titre, les institutions communautaires s'inscrivent dans cette logique, surtout l'instance juridictionnelle suprême, la CJCE à laquelle est déterminé un

⁸¹² V. les différentes composantes du COREPER (comité des représentants permanents) sous les références électroniques suivantes :

http://europa.eu/scadplus/glossary/coreper_fr.htm

pouvoir d'interprétation s'imposant non seulement à toutes les institutions, mais aux États.

Garanties dans leur existence par les dispositions conventionnelles les autorités non juridictionnelles sont déterminées dans leur qualité de production normative, ce qui signifie, simultanément, qu'elles ont le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les normes juridiques leur enjoignant telle ou telle action.

Les actes des institutions communautaires confirment cet état. Néanmoins, la systématisation conventionnelle de l'interprétation du droit communautaire, sous l'égide de la CJCE, a centralisé l'interprétation authentique. Une centralisation particulière qui ne proscriit point le caractère d'interprètes authentiques des autres autorités mais ne permet en aucun cas, leur simultanéité.

La CJCE (dont le rôle dans l'uniformisation du droit communautaire est prévu dans ce qu'on peut nommer la convention constitutive) a surtout par le biais de ses arrêts confirmé l'existence juridique communautaire. Dans deux espèces désormais célèbres, la CJCE a posé, ce que la doctrine nomme le processus d'autonomisation de l'ordre juridique communautaire. Dans les arrêts *Van Gend en Loos* du 16 juillet 1963 et *Costa contre Enel* du 15 juillet 1964, la CJCE, respectivement, a spécifié l'existence du droit communautaire exclusif du droit international et, en partie, des droits nationaux (auquel il s'intègre).

Elle décidait dans le premier arrêt : « La Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement des États membres mais également des ressortissants ». Dans la seconde espèce, elle confirmait son existence et surtout son but initial, l'intégration. Elle décidait : « À la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions. qu'en effet, en instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'attributions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, de la représentation internationale, et plus précisément de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes ».

Ces espèces, au-delà de toutes les controverses doctrinales sur l'originalité prétorienne du droit communautaire, ont confirmé la sphère d'autonomie propre à la construction communautaire. Le caractère prétorien de l'assise du droit communautaire est encore actuel car la part croissante de la CJCE dans l'uniformisation du droit communautaire est plus que certaine.

Toutefois, on doit considérer qu'il s'agissait d'un processus de confirmation. Ce que remarque de façon nette l'auteur D. Symon, qui, dans ses longues considérations note : « Le traité (CEE) a prévu la substitution de règles communes aux réglementations nationales, ou l'harmonisation imposée des réglementations nationales, de telle sorte que, sous réserve de l'application du principe de subsidiarité, le même droit s'applique aux mêmes activités sur l'ensemble du territoire communautaire. Cet impératif, qui n'est que la protection juridique de la volonté politique des États souverains de construire l'union économique, implique la capacité du droit communautaire à créer directement des droits et obligations pour les justiciables (effet direct) et la nécessité pour le droit communautaire de prévaloir

sur toute disposition nationale incompatible (primauté). Il en résulte à l'évidence que le statut des règles communes ne saurait être placé sous la dépendance des dispositions du droit national définissant selon des modalités variables les conditions d'introduction et la place hiérarchique du droit international. D'où la nécessité *essentielle* d'un statut spécifique pour le droit communautaire, qui lui permette de déployer ses effets dans la sphère des droits nationaux, en vertu de sa nature propre, et non au gré des solutions monistes ou dualistes retenues par les constitutions nationales pour accepter de faire produire des effets aux normes internationales... l'on peut dire qu'en affirmant la primauté absolue du droit communautaire, la Cour (CJCE) n'impose finalement aux États membres que ce à quoi ils ont consenti. C'est donc bien la volonté des États exprimés dans un traité international qui fonde la nécessaire autonomie de l'ordre juridique qu'ils ont créé, afin que les objectifs poursuivis qui postulent l'uniformité du droit puissent être atteints. En d'autres termes, c'est délibérément, volontairement et souverainement, que les États membres ont décidé l'émancipation de l'ordre juridique communautaire appelé à s'affranchir du règne exclusif du droit international »⁸¹³.

Cet ordre juridique communautaire repose sur l'action interdépendante des institutions selon les dispositions conventionnelles fondatrices desquelles est déduit le rôle particulier des agents et fonctionnaires européens, qui seront envisagés plus tard.

En définitive, l'ordre juridique communautaire est autonome tout en étant intégré. Pareille formule ne peut que résumer la pensée de l'Union européenne « Unie dans la diversité ».

Union dont le traité fondateur du 7 février 1992 mettait une option politique à l'économie communautaire et détermine le caractère inéluctable de l'ordre juridique communautaire dans la réalisation de l'Europe unie.

À la différence de ce que notait D. Rasy⁸¹⁴ sur une partie de la doctrine ne trouvant pas (ou ne prouvant) pas l'existence juridique des organisations dites « régionales », l'ordre juridique communautaire, par ses interprètes authentiques, existe pour sa propre survie et surtout, par son truchement, le faisceau d'indices induisant une personnalité juridique de l'Union européenne peut être systématisé.

⁸¹³ D. Simon, *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, op. cit., pp. 220-221.

V. Ch. Leben, *Contributions au débats, mêmes références*, p. 297.

⁸¹⁴ D. Rasy rapportait l'état d'une certaine doctrine n'acceptant que difficilement une personnalité de l'organisation dite régionale. Il notait : « Ne dit-on pas que, créées de toutes pièces par les États, les organisations régionales ne sont pas des acteurs autonomes, et que, la plupart de leurs agissements équivaldrait à parler des actions collectives des États membres ».

D. Rasy, *Réflexions sur la personnalité internationale des organisations régionales* in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, op. cit., *ibidem*.

§ 2 : L'Union européenne, tributaire de l'ordre juridique communautaire

L'Union européenne est une personne morale en construction permanente. Cependant, si la personnalité juridique contribue à l'émergence de contempteurs et d'émules, elle reste encadrée par l'ordre juridique communautaire.

I- La personnalité juridique de l'Union européenne garantie par l'ordre juridique communautaire

Les questions relatives à la personnalité de l'Union ne souffrent plus de questionnements de nos jours, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009. Cette réorganisation structurelle n'empêche point de développer les positions analogues des auteurs sur l'inexistence partielle ou partielle, ou même l'existence de la personnalité de l'Union européenne, car les positions diverses ont joué un rôle moteur dans la conceptualisation du fonctionnaire en étude. Le rappel n'est donc point anodin.

À cet effet, l'auteur A. Tizzano affirmait : « La personnalité de l'Union existe mais il ne faut pas le dire »⁸¹⁵.

Derrière cette phrase, apparemment anodine, se greffaient les vives controverses doctrinales concernant le « pas » ou le « plus » politique qui qualifie la construction communautaire actuelle. En effet, le Traité de Maastricht, opérant un virage politique de la construction économique en créant une union selon les termes de l'article A (actuel article 1^{er} du TCE)⁸¹⁶, n'en a pas moins été laconique, sinon, « silencieux » quant à une éventuelle existence de la personnalité de l'entité.

Il en est résulté pour la doctrine, une conception élargie et une conception restreinte, toutes deux se valant objectivement.

D'autre part, au-delà de ces controverses insurmontables (sauf si la Constitution européenne redevient opposable à tous les membres de l'Union), il est clairement admis, l'appui plus qu'essentiel de l'ordre normatif communautaire dans la réalisation des buts fixés dans les conventions appropriées.

Les tentatives de définition sont doctrinales et se résument en deux acceptions : l'une graduelle, restreinte et l'autre plus généraliste. La première se fixe une stricte lecture de la volonté des États, marquée dans la Convention.

Alors que la seconde, dans une approche téléologique certaine, inscrit le processus d'Union européenne dans la continuité de la construction communautaire, de ce fait, éligible à la personnalité juridique. Et le projet de constitution ne pouvait qu'être un faisceau d'indices sérieux justifiant cette assertion.

⁸¹⁵ A. Tizzano, *La personnalité internationale de l'Union européenne*, R.M.U.E., Av. 1998, p. 11.

⁸¹⁶ L'article disposait : « L'Union européenne est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité. Elle a pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples ».

A- La conception « élargie » de l'Union européenne

À la suite du traité de Maastricht dans lequel le vocable « Union européenne » est envisagé, la doctrine retenait un triple pilier sur lequel repose l'Union. Dérivée de la lecture de l'article 1^{er} du TCE, cette approche considère que l'Union repose sur le pilier des Communautés, le second sur la politique extérieure et de sécurité commune (PESC) et la coopération dans le domaine de la justice et de la sécurité intérieure. Le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur en novembre 1999, inscrit dans une synthèse de l'acquisition communautaire (de compétences) et validant de nouvelles procédures de décisions des institutions, ne s'éloigne pas de cette logique des piliers. Certains membres de la doctrine y déduisaient une personnalité de l'Union. Particulièrement, dans une approche téléologique, en tenant en compte la condition internationale spécifiée de l'Union visée dans le traité de Maastricht. Le TUE (Traité sur l'Union européenne) ne disposait-il pas en son article B (actuel article 2 TCE) que « L'Union se donne pour objectif d'affirmer son identité sur la scène internationale, notamment par la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune qui pourrait conduire à une défense commune » ?

À ce libellé, en accord avec l'acquis communautaire, spécialement la reconnaissance (confirmation par la CJCE) de la personnalité juridique « totale » de la Communauté, une partie de la doctrine reconnaît clairement une personnalité de l'Union.

Ainsi, en ce qui concerne la personnalité juridique ou morale (les deux ici sont certainement confondues) de l'Union, l'auteur J.-L. Gautron considère : « Avoir une identité laisse supposer une capacité à être titulaire de droits et de devoirs vis-à-vis des acteurs de la Communauté internationale, et de disposer d'une volonté juridique propre distincte des États membres ; ce qui correspond à la définition de la personnalité juridique internationale. Mais si les Communautés sont toutes considérées comme telles, parce que les traités fondateurs sont à cet égard clairs, il n'en va pas de même pour l'Union européenne... Cela signifie en premier lieu qu'aucune disposition ne lui dénie expressément la qualité de sujet international. Rien n'interdit donc de déduire celle-ci. D'ailleurs, c'est exactement ce qui s'est passé pour la Communauté européenne. L'article 210 n'évoque que la personnalité civile et la Cour de Justice en a déduit la personnalité internationale. Le non-dit de l'article 210 lui apparut tellement lisible qu'elle n'a pas cherché à justifier son raisonnement sur l'économie générale du traité de Rome et s'est contenté de déduire la qualité de sujet international. Bien évidemment pour l'Union, le non-dit est plus difficile à détecter. L'article B (et l'identité internationale) est pour le moins insuffisamment explicite. Toutefois avec le traité d'Amsterdam, les données du raisonnement à conduire évoluent quelque peu »⁸¹⁷. Dans le même ordre d'idée, A. Tizzano renchérit : « En ce qui nous concerne ici, on ne peut objecter que, par suite du silence du Traité, maintenu malgré les débats engagés lors des négociations, il faudrait en déduire une intention implicite négative dans le chef des États membres. En effet, une telle intention ne concernait tout au plus que certains États membres,

⁸¹⁷ J.L. Gautron, L. Grard, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 44.

étant donné que des propositions de caractère très différent avaient été formulés par la majorité de ces États, surtout dans la négociation d'Amsterdam, et que seule l'exigence de l'unanimité a empêché que lesdites propositions connaissent une issue différente. Tout au plus, peut-on dire qu'en présence d'intentions opposées, le silence du Traité joue de ce point de vue un rôle neutre... On peut comprendre, répétons-le, la réticence à concevoir les CE comme des structures englobées dans une entité *supérieure*, mais ceci devrait être considéré comme un progrès et non comme un recul du processus d'intégration, puisqu'au moins l'identité de l'Union en sort renforcée sur la scène internationale. En tout état de cause, raisonner différemment revient seulement à confondre les apparences (ou les désirs) avec la substance juridique des phénomènes. La thèse positive reste donc selon moi la seule en mesure de conférer de l'ordre et de la cohérence à l'architecture complexe de l'Union et de fournir une explication rigoureuse et convaincante des diverses indications normatives et systémiques qui se dégagent des textes »⁸¹⁸.

Ces dernières positions sont fondées, car si l'on se réfère à une traditionnelle définition d'une Organisation internationale reposant sur des institutions différentes qui n'agissent qu'en son nom, ou à son compte et, même, en poussant loin, en envisageant un Parlement ou une quelconque juridiction de droit interne, leur existence et leur action sont tributaires de la personnalité juridique préexistante de l'État dans ce cas.

Il est certain que cette posture est autant valable et traduit en définitive, les questionnements sur l'identité de l'Union européenne, clarifiée par le traité de Lisbonne dont les dispositions certifient la personnalité juridique « complète » de l'entité. Toutefois, avant Lisbonne, la doctrine sur une personnalité restreinte ou par « procuration » de l'Union européenne demeure ici importante.

B- La conception « restreinte » de l'Union européenne

Par conception « restreinte » de l'Union européenne, il faut annexer à cette affirmation les considérations d'une partie de la doctrine qui considérait qu'il est de la volonté des États, matérialisée dans les conventions de Maastricht et les conventions postérieures, de ne point accorder à l'Union européenne, une telle personnalité.

L'absence de personnalité juridique serait déduite des jalons de la construction européenne, notamment, par exemple le refus des propositions danoises et irlandaises lors de la CIG (Conférence intergouvernementale), de la double personnalité propres respectivement à la Communauté et à l'Union.

De plus, ces auteurs s'accordaient sur l'idée que l'Union européenne était un concept unificateur, politique. À la manière de l'« idée d'œuvre » hauriousienne, toute l'action originaire de l'ordre juridique communautaire doit s'y orienter ; les droits des citoyens européens, la monnaie fiduciaire commune et les autres symboles de « souveraineté » (l'Hymne européen, la devise...) étant autant d'indices. « Boussole conceptuelle », elle n'en a pas moins une personnalité morale, différente ici, d'une personnalité juridique, seule reconnue de façon conventionnelle et confirmée par la CJCE, à la Communauté.

⁸¹⁸ A. Tizzano, *La personnalité internationale de l'Union européenne*, op. cit., p. 25 et p. 40.

À ce propos, la thèse de V. Constantinesco rapportée par les auteurs J.-L. Sauron et L. Grard, convainc. Ils notent : « V. Constantinesco montre en premier lieu qu'il ne résulte pas de la volonté politique des États membres de conférer la personnalité internationale à l'Union européenne. Il n'existe pas dans le traité une disposition qui attribue la personnalité à l'Union à l'image de l'article 210 pour la Communauté européenne. Ça ne ressort pas de la lettre du traité. Dans le même ordre d'idée, on peut noter que les propositions de personnification de l'Union découlant du document Dublin II, en vue de la préparation du traité d'Amsterdam n'ont pas été retenues ; ce qui peut être interprété comme une claire intention de ne pas reconnaître la qualité de sujet international »⁸¹⁹.

Par conséquent, aux trois piliers fondant l'Union européenne, les auteurs qui privilégient une personnalité « restreinte » de l'Union, *via media* pour accepter les prémices de son existence juridique, réservent à la coopération « intergouvernementale » relative à la PESC et à la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, la qualité d'Union européenne. Un véritable « triptyque » car la Communauté et l'Union gardent, respectivement, une personnalité « ferme » pour la Communauté et « graduelle » pour l'Union, évolutives au gré des États, qui restent tributaires de leur souveraineté.

C'est en ce sens que concluent les auteurs qui estiment qu'il serait contre-scientifique de se conformer à la formule latine *electa una via*⁸²⁰ ; ce qui signifie que les deux thèses sur l'existence de la personnalité ou de la non-personnalité de l'Union demeurent. Ils remarquent : « Sous l'empire du traité de Maastricht, une large majorité d'experts inclinait vers la conclusion simple selon laquelle l'Union n'est pas dotée de la personnalité juridique internationale. Avec le traité d'Amsterdam (et dirons nous : à la suite du traité de Nice de 2000), la tendance est infléchie et l'idée suivant laquelle l'Union au-delà de la Communauté est un sujet de droit international réunit de plus en plus d'adeptes »⁸²¹.

L'une ou l'autre partie de la doctrine s'accordent, toutefois, sur le rôle central de l'ordre juridique communautaire dans le façonnement de l'Union européenne. L'article I-7 du traité établissant une Constitution pour l'Europe était décisif⁸²². Le caractère laconique n'en diminue pas la précision. Les termes sont : « L'Union a la personnalité juridique ». En lecture avec les autres dispositions surtout celles relatives aux fonctions de représentation extérieure de l'Union et avec les travaux préparatoires, cette personnalité n'est qu'acceptée. Nonobstant ce « saut qualitatif » dans la construction de l'Europe, de l'Europe communautaire à l'Europe politique à tournant fédératif, l'ordre juridique communautaire reposant de façon primordiale sur les institutions communautaires est gardé.

⁸¹⁹ J.L. Gautron, L. Grard, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 80 et spéc. p. 43.

⁸²⁰ Formule latine usitée en guise d'analogie, sans rapport direct avec le droit pénal où elle prend tout son sens.

⁸²¹ J.L. Gautron, L. Grard, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., *ibidem*.

⁸²² Le Traité de Lisbonne qui prend le relais de l'échec de la Constitution européenne, n'en garde pas moins une personnalité unique de l'Union européenne.

II- L'Union européenne en quête d'institutionnalisation permanente

La qualité dynamique de l'Union se retrouve dans sa systématisation. En effet, entre les silences doctrinaux et les définitions criantes, elle oscille entre les deux pôles. Mais son action traditionnelle par l'ordre juridique communautaire, qu'on a d'abord cru suranné avec la Constitution européenne, met tous ses contradicteurs, hors jeu. On aboutit à une telle conclusion quant on sait que l'Union est encore, jusqu'aux transformations futures qui vont affecter l'acquis communautaire, dépendante et existante par l'ordre juridique communautaire.

A- L'action de l'Union européenne par dérivation de l'ordre juridique communautaire

Le primat de l'ordre juridique communautaire dans la réalisation de l'Union européenne est, à plus d'un niveau, certain. Reposant sur une action interdépendante des institutions, l'ordre juridique communautaire dont la ligne de démarcation reste « poreuse » dans ses liens avec les ordres juridiques nationaux, exprime une certaine réalité de l'Union caractérisée par une personnalité juridique « incomplète » ou en construction, selon l'angle de lecture.

La personnalité internationale de l'Union « à affirmer », par la collaboration avec d'autres entités du droit international, est du ressort des institutions communautaires, tel que le remarque, de façon concise, l'auteur J. Rideau : « Le cadre juridique communautaire de la participation de l'Union aux organisations internationales se manifeste moins par des règles précises que par des retombées d'exigences communautaires générales liées aux compétences des institutions et aux équilibres institutionnels touchant deux aspects de la participation... La participation de l'Union européenne à une organisation internationale, qu'elle soit le résultat d'une participation à la création de l'organisation ou d'une adhésion à une organisation existante, implique qu'un engagement ait été souscrit par la Communauté conformément aux dispositions pertinentes des traités »⁸²³.

En effet, les institutions par lesquelles l'ordre juridique communautaire se construit sont dénommées dans les dispositions conventionnelles, de façon plus aboutie, dans l'article 7 du TCE. Induisant leur participation à l'activité de la Communauté, cet article dispose : « La réalisation des tâches confiées à la Communauté est assurée par le Parlement européen, un Conseil, une Commission, une Cour de Justice, une Cour des Comptes. Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont confiées par le présent traité. Le Conseil et la Commission sont assistés d'un Conseil économique et social et d'un Comité des régions exerçant des fonctions consulaires ».

Autrement dit, l'ordre juridique communautaire n'est que l'action des institutions coordonnées, à ce propos, par les conventions fondatrices de la construction communautaire. L'action communautaire, malgré cette profusion institutionnelle, repose, selon les considérations de la doctrine et de la pratique, sur un « triangle

⁸²³ J. Rideau, *La participation de l'Union européenne aux organisations internationales* in Colloque de Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 332 et p. 362.

institutionnel » duquel découle toute l'impulsion quant à l'achèvement européen. Quant à leurs compositions, le Conseil de l'Union et le Parlement européen relèvent ainsi de la tradition de l'interétatisme et du parlementarisme tandis que la Commission européenne est inspirée de la « technocratie »⁸²⁴.

À cette *summa divisio*, expression de la « sauvegarde » conventionnelle de leurs attributions différentes, un intérêt général communautaire est mis en exergue qui les tient plus que liées. Par conséquent, la réalisation des activités confiée aux agents et fonctionnaires qui composent ces institutions, sous l'égide des « intérêts légitimes des Communautés », est révélatrice de leur nécessité dans la construction européenne.

Ainsi, à plus d'une double justification, l'Union agit par la Communauté reposant sur l'interdépendance institutionnelle (particulièrement du triangle institutionnel) garantie par l'action des agents et fonctionnaires européens. Au titre de l'Union européenne, « objet politique non identifié », c'est-à-dire sur la considération doctrinale d'une personnalité de l'Union couvrant l'ensemble de la construction communautaire, les institutions européennes, nonobstant les philosophies politiques différentes, participent du dégagement de l'intérêt général communautaire. L'auteur A. Tizzano assénait : « Dans ce contexte, les accords internationaux seront conclus à chaque fois- tout comme c'est le cas pour l'adoption des actes des institutions- aux conditions particulières et suivant les procédures du pilier qui importe en l'espèce et dans lequel s'insère l'acte adopté. Dans le cas des CE, en particulier, l'Union exercera à travers ses structures les compétences externes conférées à ces dernières ; et les accords correspondants, bien qu'ils continuent à se présenter comme des accords des CE, seront en réalité des accords de l'Union, puisqu'il s'agit précisément du véritable sujet de droit dont ils procèdent. On peut en dire de même des accords conclus dans le cadre de la PESC et du troisième pilier, compte tenu évidemment des particularités propres à ces formes de coopération. Le fait, par conséquent, qu'un accord relève, selon le cas, des CE ou de l'Union dépend des exigences internes au système, mais rien à voir avec l'identification du sujet de droit auquel l'accord doit être imputé. Considérée de l'extérieur, en effet, c'est l'Union qui, dans son ensemble et son aspect unitaire, importe à cet égard et c'est à elle qu'en dernière analyse que se rapportent les situations juridiques »⁸²⁵.

Dans le même ordre d'idée, pour des auteurs qui considèrent la personnalité juridique de l'Union « en construction », J.-L. Gautron et L. Grard concluent : « Les modifications, immédiates ou à terme, introduites par la révision d'Amsterdam, ont illustré la flexibilité de la structure de l'Union et provoqué une irradiation des institutions et des procédures communautaires dans le champ des coopérations intergouvernementales, surtout vers la Coopération policière et judiciaire pénale »⁸²⁶.

En définitive, les institutions communautaires participent à la confection d'un ordre juridique communautaire protéiforme (simultanément autonome et intégré) dont la phase active dans l'Union européenne est certaine car « idée d'œuvre » elle

⁸²⁴ R.-J. Dupuy, *État et Organisation internationale* in R.-J. Dupuy, (sous dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, op. cit., p. 21.

⁸²⁵ A. Tizzano, *La personnalité internationale de l'Union européenne*, op. cit., p. 39.

⁸²⁶ J.L. Gautron, L. Grard, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 43.

tient tout l'ensemble communautaire qui, si le contraire se manifestait, signifierait une « perte de temps » colossale.

B- Le traité conventionnel innervait un changement statique :

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, fournit la réponse définitive quant à la personnalité de l'Union. En effet, à la suite de l'absence d'effets du Traité de Rome établissant une constitution pour l'Europe, rejeté par le pouvoir constituant français et bien d'autres États fondateurs comme les Pays-Bas, avant leur volte-face notable, il ressort, des dispositions du présent traité, que l'Union capte la personnalité juridique des Communautés, ce malgré le cas particulier du traité Euratom.

Le traité constitutionnel comportait des changements révolutionnaires, sur le plan institutionnel. Les aspects saillants étaient, sur ce point, les modalités démocratiques de désignation des « prétoriens » de l'Europe, les commissaires ; des modes de votation nouveaux et de nouveaux acteurs de la diplomatie européenne en le ministre des Affaires étrangères et le Président de l'Union.

Malgré le rejet des changements révolutionnaires introduits dans la constitution européenne, la personnalité de l'Union est conservée et se substitue à la Communauté. Les termes de l'article 1^{er} du Traité de Lisbonne sont, à ce niveau, exempts de critiques. Ils sont libellés comme suit : « L'Union est fondée sur le présent traité et sur le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après dénommés "les traités"). Ces deux traités ont la même valeur juridique. L'Union se substitue et succède à la Communauté européenne ». On peut citer le président d'Estaing qui disait, non sans une ire consommée, que la « boîte à outils est gardée mais avec un triple casier ». En effet, l'Union est substituée à la Communauté. La personnalité juridique de l'Union n'est plus une problématique. Nous considérons qu'elle était évidente bien avant cette révision majeure.

Nonobstant le frein mis à l'approfondissement de l'Union par le rejet du Traité constitutionnel et les effets du traité (modificatif) de Lisbonne, l'Union n'est plus une équation insoluble. En écho à ces affirmations, les aspects saillants des modifications institutionnelles n'en ont pas changé le cadre équilibré. En d'autres termes, le cadre institutionnel renforcé par la légitimité nouvelle du « quartet décisionnel » (le président de l'Union, le président de la Commission, le président du Parlement, et le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, la pondération des votes au Conseil comme au Parlement, la modulation de la Cour de justice européenne), n'a point entamé le cadre institutionnel.

Des observateurs avisés comme les professeurs Blumann et Dubouis notaient la permanence du cadre institutionnel qui, nonobstant son approfondissement instauré par la « défunte » constitution et l'actuel traité modificatif, demeure équilibré. Ils notaient : « Les grandes lignes du système institutionnel communautaire demeurent inchangés, notamment, pour ce qui a trait au triangle institutionnel, lui-même représentatif de trois légitimités qui sous-tendent l'Union européenne »⁸²⁷.

⁸²⁷ V. Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 21.

L'Union existe donc et son cadre institutionnel élançonné, dans une large mesure, par la fonction publique européenne introduit, par rapport à la condition des agents, l'idée de la représentation exclusive de l'organisation.

Sous-section 2 : La représentation exclusive de l'ordre juridique communautaire par les fonctionnaires communautaires

La construction pratique de l'unité européenne par la mise en œuvre d'un ordre normatif particulier nécessitait un ensemble d'acteurs chargés de garantir la pérennité de l'ensemble, en portant l'impartialité et l'objectivité dans l'exercice des activités qui changent et changeront, de façon définitive, les champs normatifs étatiques.

En première ligne, ces agents sont les fonctionnaires communautaires dont la particularité dérive d'un processus pragmatique intraétatique (dénommé ainsi en raison des moyens et buts dudit ordre). En amont, paraissant comme une évidence dans le traité premier de la CECA, ils sont envisagés de manière peu intense.

Cette spécificité des fonctionnaires qui incarnent l'ordre juridique communautaire est tout autant confirmée que sauvegardée par la jurisprudence appropriée, en raison des missions conventionnelles imparties.

§ 1 : L'extranéité du fonctionnaire communautaire garantie par le pragmatisme des États membres de la construction européenne

En deux phases résumées en une phase ascendante, les partitions ou positions des États sur la particularité du fonctionnaire communautaire peuvent être analysées. Passant de l'évidence de la nécessité d'un corps d'administrateurs, en principe, pour accéder à leurs objectifs résumés dans l'ensemble conventionnel communautaire, les États ont, dans leur phase « indivise », pris la mesure de la nécessaire extranéité de l'agent soumis à un ordre juridique non étatique.

Des mesures spéciales sont prises par les États, sous leur forme « indivise », dans les organes où leur rôle est plus que prééminent.

I- Le fonctionnaire communautaire résultant d'un compromis « originel » des États « européistes »

Le fonctionnaire communautaire, comme l'annonce sans détour le titre présent, signifie qu'il était un agent opérationnel dans l'avènement de l'ordre juridique communautaire tel qu'il était projeté par ses promoteurs étatiques dont le qualificatif « européiste » emprunté à J. Romains rend réellement les volontés.

Les données historiques, sur ce point, ne peuvent être superflues. En effet, afin de mieux cerner le caractère inéluctable d'un fonctionnaire communautaire envisagé dans une « extranéité créatrice », il faut rappeler les prémices de la construction européenne car, par leur biais, l'évidente idée du fonctionnaire communautaire assujéti à un ordre particulier⁸²⁸ est clarifiée.

⁸²⁸ Cl. Lassale notait à ce titre : « Certes, le droit international a, depuis longtemps, cherché à assurer l'indépendance de certains organes par rapport aux États et la situation de leurs fonctionnaires, placés sous un régime juridique particulier comportant des droits et des obligations en raison du but

A- La réponse aux nécessités d'une structure administrative propre aux missions communautaires

La fonction publique communautaire est consubstantielle à la construction européenne. Et le fait historique n'est pas vain dans cette partie de l'étude.

À cet effet, les prémices les plus sûres sont déclarées par l'un des « Pères fondateurs » de l'Union, Robert Schuman qui, dans un discours, quelque deux mois plus tôt avant la signature du traité instituant la CECA (et neuf mois postérieurs au « Discours introductif aux fondations de l'Europe »), préfigurait, ce qu'allait être l'administrateur communautaire, appelé au service de la Haute Autorité.

Dans son discours du 15 Février 1951 sur la future armée européenne, amorçant la construction d'une armée « intégrée » européenne sous l'égide d'un Commissaire général, il affirmait : « L'armée européenne ne peut surgir du jour au lendemain des rangs des troupes nationales. Il ne suffit pas de mettre sur les manches de nos soldats et de nos officiers l'écusson *Europe*. Il s'agit de recruter dans les pays associés, selon des règles à définir, des contingents soumis à une autorité commune, dotée de statuts et de règlements analogues, équipés d'armements identiques, de les insérer dans de grandes unités comprenant des contingents de nationalités diverses. Former et entraîner ces contingents, les encadrer solidement, est une œuvre progressive qui se développera à travers différents stades, en fonction desquels seront aménagés les pouvoirs du Commissaire, ses relations avec le Conseil des Ministres, l'accroissement des effectifs et la fusion toujours plus poussée des contingents.

Nous ne devons pas oublier, au cours de nos travaux, que notre but immédiat est de constituer un outil militaire d'une efficacité certaine, de démontrer non seulement à nos techniciens, mais à nos peuples que l'armée de l'Europe unie est apte à être utilisée contre un éventuel agresseur, avec une cohésion et une vigueur au moins aussi grandes que des armées. C'est pourquoi, il nous faudra rechercher avant tout des solutions concrètes et valables, fussent elles limitées dans leur ampleur. Aux soldats et aux officiers de l'armée future, il faut un esprit européen; quelle que soit leur origine, il faut, sans tarder, les habituer à vivre ensemble, à s'instruire, à manœuvrer en commun. À défaut de cela, nous ferions œuvre vaine et factice »⁸²⁹.

Le discours préfigure, de façon certaine, l'extranéité nécessaire du fonctionnaire communautaire civil nécessitée par les concours étatiques dans l'approvisionnement en ressources humaines.

Dans cet esprit, le discours de Schuman peut être analysé dans une optique napoléonienne car le « Bien commun » poursuivi n'est ressenti comme tel que

poursuivi, n'est pas nouvelle. Ainsi, les fonctionnaires internationaux ne sont pas au service d'un pays déterminé, mais se consacrent à un but d'intérêt international et échappent à la dépendance d'un État considéré isolément. Toutefois, les objectifs de la CECA font de son indépendance une condition essentielle et ont rendu nécessaire un transfert de compétence des États membres... Conséquence de cette situation juridique, les règles d'organisation du personnel de la CECA trouvent d'abord leur base légale dans le droit conventionnel international et non dans le droit interne des États. Elles constituent un droit établi selon une technique propre, fixant la condition juridique de personnes remplissant des fonctions d'intérêt public à un échelon nouveau dans la gradation des pouvoirs ».

Cl. Lassale, *Contribution à la théorie du fonctionnaire supranational*, R.D.P., 1957, p. 477.

⁸²⁹ R. Schuman, *Discours du 15 février 1951 : Conférence à l'organisation de l'Armée européenne*, disponible sur le site du Navigateur Européen sous les références électroniques :

<http://www.ena.lu/>

lorsque les États s'y sentent liés et de façon organique et de façon fonctionnelle sur une égalité de traitement. Ce discours plus prémonitoire que réalisé a permis de confirmer la particularité des fonctionnaires communautaires appelés à réaliser ce nouveau service public.

B- L'ensemble normatif posant et créant le fonctionnaire communautaire

Aux idées d'une administration communautaire, autonome vis-à-vis des États, le fonctionnaire communautaire créé par la collusion des institutions nouvelles vient répondre à ces préoccupations.

L'adoption d'un Statut du personnel, reporté maintes fois, en raison des engagements temporaires d'agents au service de la naissante Communauté CECA, confirmait toutefois la nécessité d'un agent, exclusivement recruté et régi par le droit propre à l'institution. Ainsi, sur la base de l'article 186 de la CECA qui prévoyait une adoption de la réglementation générale relative au personnel, par le Conseil à l'unanimité en collaboration avec la Haute autorité et consultation des « autres institutions », le Statut du personnel de la CECA, en date du 28 janvier 1956⁸³⁰, déterminait, en son article 1^{er}, la qualité de « fonctionnaires supranationaux » des agents recrutés.

Cette affirmation se doublait d'un ensemble de devoirs et sujétions adoptés en vue d'une individualisation de l'agent dans l'ordre juridique de référence. Ces droits et sujétions, semblables aux devoirs et sujétions des fonctionnaires des Nations Unies, posant une véritable « homologie »⁸³¹, mettaient en exergue la spécificité du fonctionnaire dont toute la vie administrative était sous le contrôle total des institutions intégrant la construction communautaire. Une telle construction n'était pas *sui generis* et le rappel n'est point anodin dans la mesure où, de l'expérience des relations internationales intégrées, l'administration internationale ou non nationale relevait de la nette compréhension des acteurs premiers de la construction communautaire, c'est-à-dire les États. L'auteur P.-M. Gaudemet allait en ce sens car confirmait cette évidence en rappelant leur rôle cardinal dans la matérialisation de l'indépendance des agents⁸³², notamment dans la création d'un statut de « droit interne ».

Par le truchement de l'article 1^{er} bis du règlement (CE Euratom) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents des Communautés et qui dispose qu' : « est fonctionnaire des Communautés, au sens du présent statut, toute personne qui a été nommée dans les conditions prévues à ce statut dans un emploi permanent d'une des institutions des Communautés par un acte écrit de l'autorité investie du pouvoir de nomination de cette institution », on arrive à déduire les critères de définition dudit fonctionnaire⁸³³.

En effet, au critère de nomination par l'autorité investie du pouvoir de nomination, s'y ajoute celui central de l'extranéité qui résume les droits et devoirs prévus dans les dispositions adjacentes dudit statut renvoyant à d'autres dispositions arrêtées dans

⁸³⁰ Décision de la Commission des présidents des Institutions du 28 janvier 1956.

⁸³¹ S. Dalle Crode, *la liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, Thèse soutenue le 21 novembre 200 sous la direction de D. Jean-Pierre, Université Jean Moulin Lyon 3, 2005, p. 27.

⁸³² P.-M. Gaudemet, *Le statut interne des fonctionnaires internationaux*, R.A., 1959, p. 5 et p. 6.

⁸³³ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 26.

l'ordre juridique. Formant toutes un ensemble, elles constituent la situation juridique du fonctionnaire communautaire.

Le fonctionnaire communautaire est donc défini par des sujétions et prérogatives particulières, au sein de l'ordre juridique communautaire ; définition qui contribue à renforcer les frontières dudit ordre.

En effet, le principe d'extranéité qui caractérise le fonctionnaire communautaire est matérialisé, en « interne », par la soumission de l'agent aux dispositions pertinentes du régime juridique principal du personnel nécessité par la construction communautaire⁸³⁴. Selon les termes des articles 1^{er} et 11 du règlement précité, la collation d'un emploi institutionnel à un agent et l'application des dispositions pertinentes du statut du personnel sont les critères de sa reconnaissance en tant que fonctionnaire appartenant aux Communautés. Par conséquent, le fonctionnaire communautaire exerce des fonctions publiques dans le sens où elles sont définies par les autorités investies du pouvoir de nomination représentant les institutions avec en vue le strict respect des intérêts légitimes des Communautés.

En dépit de la circularité qui caractérise cette définition⁸³⁵, la pratique et la doctrine s'accordent sur ce faisceau de critères permettant de systématiser la notion de fonctionnaire communautaire.

Ainsi, outre le critère organico-fonctionnel, le critère normatif résume à lui seul, l'ensemble des droits et devoirs spécifiant sa situation juridique. Car le fonctionnaire communautaire était appréhendé par les institutions communes comme l'agent soumis à l'ordre communautaire *stricto sensu* d'où l'insertion dans leur condition d'un ensemble de privilèges et immunités visées dans la réglementation principale.

Les dispositions conventionnelles primaires en ce sens éclairent. Précisément, les dispositions du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, en dépit de leurs remaniements n'en changent pas moins de substance car prévoient l'insertion nécessaire du fonctionnaire communautaire dans l'ordre juridique de la Communauté/Union. Les termes des articles 11 à 15 du chapitre V dudit Protocole prévoient l'extranéité dudit agent par une immunité de juridiction leur étant reconnue durant l'exercice de leurs fonctions au sein de l'Union. L'impôt communautaire qui est la marque de « souveraineté » de la Communauté qui grève les émoluments des agents en précise la teneur.

Ces prévisions ne sont pas sans rappeler la situation des fonctionnaires du Secrétariat dont la nécessaire indépendance est prévue dans la convention portant privilèges et immunités des agents et fonctionnaires de l'ONU. La mention est claire dans l'article 23 de l'actuel statut qui renvoie aux privilèges et immunités de l'Union (autrefois des Communautés) visés dans l'acte de fusion des exécutifs communautaires en date du 8 avril 1965.

⁸³⁴ H. Oberdorff rapportait cette nécessité en considérant : « L'administration communautaire a vocation à défendre l'intérêt général communautaire. Il fallait donc pour cela mettre en place une fonction publique européenne... La promotion de l'intérêt général communautaire est la justification essentielle d'un corps de règles spécifiques applicables à l'ensemble des agents de l'administration communautaire, sous la forme d'un statut ou d'un régime particulier ».

H. Oberdorff, *La fonction publique de l'UE* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 214.

⁸³⁵ D. Ruzié, A. Pellet, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 10.

En accord avec les dispositions du Protocole et titulaire de la même valeur normative, le TCE, dans l'article 283 qui vise directement les fonctionnaires des Communautés, précise cette extraction nationale des fonctionnaires, en prévoyant la prépondérance des institutions communautaires dans l'adoption du statut desdits agents. Les termes de l'article sont ainsi libellés : « Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, arrête sur proposition de la Commission et après consultation des autres institutions intéressées, le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents de ces Communautés ».

En somme, à la suite des éléments susvisés, le fonctionnaire communautaire est, en principe, affirmé dans cette qualité lorsqu'il est exclu, de façon normative, des ordres juridiques nationaux ; n'appartenant, par conséquent, ni à son ordre juridique d'origine, ni à celui de l'État de siège de l'institution.

II- La protection « renforcée » du fonctionnaire communautaire par les instances intraétatiques communautaires

La protection « renforcée » qui est mentionnée, pour opportune qu'elle est, est révélatrice de l'opportunisme des instances intraétatiques, c'est-à-dire des organes chargés directement de la fonction publique communautaire comme une pléthore d'organes ou autorités apparentées. La qualité intraétatique leur est propre, également, par la situation commune qui semble les définir dans l'ordre communautaire comme dans un ordre interne étatique.

Ici, il est question des comités *ad hoc* et autres contributeurs qui ont joui d'une influence certaine dans la conception de la fonction publique. Par leurs constats divers, le fonctionnaire communautaire est reconnu dans son inclusion exclusive dans un ordre juridique poursuivant son propre développement⁸³⁶.

A- Les avancées temporelles des rapports Spaak, Spinelli et Spirenborg

Ces trois grands rapports qui vont occuper cette partie de l'étude, de manière superficielle, ont eu un impact direct et indirect non négligeable dans la construction et dans le renforcement des fondements de la fonction publique communautaire.

Même si leur concours était éloigné, il n'en demeure pas moins, que proposant une clarification du travail institutionnel par leurs collaborations respectives (en vue de cadrer parfaitement avec les buts fixés dans les traités CECA, CEE et CEEA), ils ont reçu un écho particulier à la hauteur de leur prise en compte.

Monsieur Spaak que l'on ne présente plus dans ses diverses occupations internationales et dont les qualités de diplomate au contact avec les administrations non nationales est avéré, avait proposé, dans l'optique d'un renforcement de la coopération intraétatique, d'ouvrir la circulation aux travailleurs et, bien évidemment, de mettre en place des politiques encourageant une mobilité des travailleurs qui devraient désormais avoir une vue européenne active.

⁸³⁶ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 50.

Son rapport du 21 avril 1956 qui a impulsé l'adoption et la signature des traités CEE et CEEA⁸³⁷, a, en effet, mis l'accent sur la libre circulation des travailleurs⁸³⁸, ce qui ne pouvait que jouer un rôle positif au profit de la fonction publique communautaire (qui ne pouvait se contenter uniquement d'agents de nationalité belge). Ce que remarquait l'auteur P.-A. Feral qui affirme : « À la très lente progression du personnel, 280 en 1953 et 693 en 1957, la signature des deux traités de Rome, et surtout l'élargissement progressif des champs de compétences qu'elle impliquait, expliquent l'accroissement considérable du personnel qui, en 1967, comptait plus de 11 000 personnes »⁸³⁹

Cette évidence, pour un agent cumulant la qualité internationale (premier Président de la première réunion de l'Assemblée générale des Nations Unies) et européenne (au sens large, premier Président de l'Assemblée parlementaire de la CECA et Secrétaire général de l'OTAN), a été partagée, tour à tour, par les européistes convaincus Altiero Spinelli et Dirk Spirenburg.

Le premier, Altiero Spinelli, fédéraliste convaincu et dont l'influence est certaine dans la construction européenne (proprement dite par l'adoption du projet du TUE), avait, dans la clôture du rapport politique du *Mouvement Européen*, posé non seulement les raisons évidentes d'une unité européenne par le renforcement des institutions, et partant, d'une véritable administration auto-centrée européenne.

Ses conclusions prémonitoires étaient libellées comme suit : « Quand la Constitution européenne aura été rédigée, approuvée, ratifiée, et que ses institutions auront été mises sur pied, l'Europe ne sera pas faite pour autant. Seuls auront été créés les instruments institutionnels nécessaires. C'est alors que commencera le véritable travail de construction. Les citoyens menacés dans leurs libertés pourront faire appel à une justice supérieure à celle de leur propre pays. Les fils des hommes qui ont combattu les uns contre les autres serviront ensemble sous le même uniforme et sous le même drapeau. Les économies nationales se disloqueront pour donner naissance à de nouveaux équilibres plus féconds. C'est seulement lorsque ces conditions seront remplies que le peuple européen existera. Entre temps, les forces de conservation des privilèges nationaux se battront contre le nouveau pouvoir européen et dénonceront chacun de ses actes comme une atteinte à la vénérable image de la patrie. L'autorité européenne n'aura pas encore de tradition, ne sera pas encore sûre du loyalisme de ses citoyens, ne disposera pas encore d'un appareil administratif solide. La grande lutte civile en Europe devant laquelle disparaîtront de nombreuses luttes politiques actuelles, purement nationales, sera le combat engagé entre ceux qui, ayant subi la Communauté, en souhaiteront la faillite ou tout au moins la plus grande diminution possible de son influence, et ceux qui auront la volonté de défendre ce nouveau-né encore fragile et de lui confier toute la force nécessaire à l'accomplissement des tâches en vue desquelles il a été créé. C'est pourquoi, dès aujourd'hui, le Congrès de La Haye regardant au delà de l'action immédiate en faveur de la création des institutions de la Communauté, doit adresser son appel aux partis et mouvements démocratiques de tous les pays afin qu'ils opèrent la première sélection des futurs

⁸³⁷ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 3.

⁸³⁸ Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, *Rapport des chefs de délégation aux ministres des Affaires étrangères*, Bruxelles, 21 avril 1956, p. 88 et sous les références électroniques suivantes :

http://aei.pitt.edu/996/1/Spaak_report_french.pdf

⁸³⁹ P. -A. Feral, *Mythes et réalités de la fonction publique communautaire*, op. cit., p. 41.

propagandistes et des futurs candidats au Parlement européen, et qu'ils affrontent les problèmes que la vie politique européenne posera en des termes différents de ceux de la vie nationale.

Car des temps nouveaux vont naître »⁸⁴⁰.

À cette grande vision, il se greffe, la nécessité, d'une administration européenne conçue inévitable comme dans le rapport Spirenborg, quelque vingt années plus tard, qui, dans ses grandes lignes martèle la même évidence.

M. E. Gazzo en rappelait les lignes principales : « le Rapport contient ensuite une série de propositions détaillées en matière d'emploi des ressources en personnel. Rien n'est plus faux que l'image d'une Commission pléthorique formée de technocrates apatrides, produisant de la paperasserie. La mobilité, la libération des carrières, tout cela est excellent. Mais il faut surtout réaliser un véritable sentiment de participation. Une Commission renforcée dans ses structures et qui serait maîtresse de ses initiatives, réussirait à galvaniser tant de volontés et ferait de tant de fonctionnaires plus ou moins frustrés une armée efficace au bénéfice de l'idée européenne qu'ils ont choisi de servir »⁸⁴¹.

Si ce rapport a eu des retentissements notables dans la fonction publique communautaire, c'est parce que le porteur D. Spirenborg, ancien président de la Haute Autorité de la CECA, s'est vu confié directement une réflexion, sous le haut conseil du « Comité des trois sages »⁸⁴², sur la refonte de la structure interne de la Commission, et pour sûr, de la fonction publique européenne.

En définitive, ces rapports, sortes de « phares » mêlant ambitions, volontés et constats, ont changé définitivement la fonction publique communautaire, qui s'insère dans la vision plus dense de la construction européenne projetée. Cela est d'autant avéré, que conforme au fonctionnaire wébérien qui doit agir *sine ira et studio*, le fonctionnaire est mis en exergue, même dans le silence des considérations générales (« administrations », « fonctions publiques » ou « personnels »), comme « la clef de voute » de tout système européen viable.

Et l'évolution interne de sa condition spécifique le traduit nettement.

Il n'est pas question de rappeler ou d'identifier les influences singulières mais, tout au moins, on peut reconnaître la réglementation actuelle de la fonction publique communautaire comme le résultat encore évolutif de ces différentes prescriptions.

B- Une fonction publique véritable par le vote majoritaire au sein du Conseil et le rôle des institutions concernées

Les institutions de premier rang, c'est-à-dire celles liées à l'évolution de la fonction publique, choisirent de moduler cette dernière en reformant un équilibre au sein du Conseil (dont on analysera la condition de ses agents dans les lignes suivantes) mais en procédant également à un rééquilibrage des compétences des

⁸⁴⁰ Mouvement européen, *Communauté d'action pour la Communauté supranationale européenne, Rapport politique par Altiero Spinelli, Deuxième Congrès de la Haye des 8 et 10 octobre 1953*, Bruxelles, Mouvement européen, p. 53.

⁸⁴¹ E. Gazzo, *Le rapport Spirenborg : Chacun son rôle*, in *Agence Europe*, Mai 1979, n° 2762, p. 1.

⁸⁴² Le « Comité des trois sages » se composait de Barend Biesheuvel, ancien Premier ministre néerlandais et ancien membre du Parlement européen, d'Edmund Dell, ancien ministre du commerce britannique, et de Robert Marjolin, ancien vice-président de la Commission européenne.

institutions chargées du personnel. Toute cette dynamique ne faisant que renforcer les liens génétiques tant martelés.

1- Le passage de l'unanimité au vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil

Tronquant la future logique du compromis de Luxembourg, le passage de l'unanimité au vote à la majorité qualifiée, comme procédure de votation du Conseil dans l'adoption du Statut des fonctionnaires, est une véritable révolution.

Bien avant la modification induite par la fusion des exécutifs du 6 avril 1965, le Traité CEE prévoyait que le Conseil arrêterait de concert avec la Commission, sur consultation des autres institutions, le cadre juridique principal par le vote à la majorité qualifiée, ce, quatre années après l'entrée en vigueur de son corpus.

Il s'agit de la confirmation d'un passage de la nécessaire multinationalité à la mise en exergue d'une véritable fonction publique communautaire. Car l'unanimité à quérir, au sein d'États dont les volontés sont volatiles et inconstantes, piège la réelle autonomisation de la volonté du Conseil. Les États, à la recherche de l'équilibre national coûte que coûte, oublient et travestissent les missions, qui doivent être exercées de manière neutre et conforme aux objets légitimes fixés dans les traités. Telle est la vision que retenait l'un des Pères spirituels de l'Europe, J. Monnet qui n'en affirmait pas moins⁸⁴³.

La dynamique de ce passage qui induit un nouvel équilibre entre les membres du Conseil, a produit les mêmes effets, s'agissant des institutions qui, au cours de la construction communautaire, ont épousé le rôle d'autorités du personnel⁸⁴⁴.

2- Le rôle croissant des autres institutions dans la modulation de la fonction publique

Les institutions qui doivent être consultées, en plus de la Commission, par le Conseil chargé d'arrêter la réglementation principale régissant le personnel, ont fait évoluer l'agent communautaire, disons-le, avec l'évolution de la construction européenne mais dans une perspective claire d'élargissement de leurs propres compétences. Toutefois, ces institutions n'apparaissant pas *ex nihilo*, ont participé à un équilibrage des compétences internes en matière de personnel.

Dans un premier moment, il est loisible de rappeler que ces institutions ne sont pas toutes identifiées dans les traités précités. En effet, par le silence assourdissant des traités qui, dans la modulation du statut des fonctionnaires, enjoignaient au duo « Conseil-Commission », une prise de décision intégrant les autres institutions, on déduisait leur caractère d'institutions du personnel *ipso facto*⁸⁴⁵.

Dans un second moment, au silence, une pléthore d'institutions sont identifiées, autorités du personnel.

⁸⁴³ J. Monnet, *Mémoires*, op. cit., p. 450.

⁸⁴⁴ P. -A. Feral, *Mythes et réalités de la fonction publique communautaire*, op. cit., *ibidem*.

⁸⁴⁵ Le juge communautaire, de cette époque, est l'acteur majeur de la fonction publique communautaire car garantit une compréhension et une réception unique de la spécificité de ce préposé de type nouveau.

Toutefois, la modulation dont il est question, est l'ensemble des mutations générales pouvant affecter la réglementation générale, dans l'exercice des compétences du Conseil et de la Commission.

Dans une première conclusion, on aboutit, au sein de l'Union, à l'existence de deux types d'autorités du personnel, principales et secondaires, tout en gardant à l'esprit, la forte relativité de cette césure. Néanmoins, afin de comprendre la « floraison » des institutions, véritables autorités de la fonction publique communautaire, il faut se remémorer une présentation de la configuration des compétences internes relatives à la fonction publique communautaire.

N'oublions pas que si l'on privilégie un certain forçage dans l'interprétation, la Commission, « gardienne objective des traités », représentait la fonction publique⁸⁴⁶, dans l'esprit des Pères fondateurs, tandis que le Conseil représentait le bastion de l'interétatisme ».

Dans cette optique, il faut comprendre une Commission « défenderesse » d'une fonction publique communautaire opposée, par nature, au Conseil dont les membres, conservent des attaches nationales fortes.

Cette précision acquise, on peut considérer, de manière première, que les autorités principales de la fonction publique communautaire étaient équilibrées et identifiées par le Conseil et la Commission dont les intérêts étaient communs en ce domaine. La consultation d'alors, était limitée en une prise de vue formelle de l'Assemblée non élue parce que les questions financières dépendaient entièrement des dotations étatiques.

Si la situation d'organes principaux en matière de personnel de ces deux institutions se présente intangible, la tendance à l'évolution de la fonction publique permet l'enrichissement de cette catégorie, notamment le Parlement et, indirectement, la Cour des Comptes⁸⁴⁷.

Le même dynamisme favorisa l'émergence d'institutions telles que le Comité du statut, les associations et syndicats du personnel dont l'influence gagnant du terrain (puisque chaque institution de l'actuelle Union doit les intégrer). Toutefois, une présentation des organes principaux véritables avant celle des organes connexes évolutifs permet de saisir la duplicité du terme « autorités du personnel ».

Dans le nouvel équilibre des compétences en matière de personnel, l'institution principale promue, car visée dans les différentes conventions (Des premiers traités de Rome à l'adoption définitive du traité constitutionnel intégrant le traité de Lisbonne) renvoyant aux dispositions du Statut de 1968 actualisé en 2004, est le Parlement.

De par l'accroissement de ses compétences et de sa propre légitimité acquise dans une double étape, d'abord l'adoption du budget des Communautés en 1975, puis, l'élection des membres au suffrage universel direct en même temps que les ressources propres intégraient l'autonomie des Communautés, cette institution ne s'est point gardé d'une défense farouche de ses compétences, notamment budgétaires⁸⁴⁸.

⁸⁴⁶ B. Aubenas, *Intégration de la fonction publique communautaire lors de la mise en vigueur du statut des fonctionnaires des Communautés européennes*, A.F.D.I., 1964, p. 609.

⁸⁴⁷ V. Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 234.

Tributaire d'une fonction consultative et de conseil, la Cour des comptes est oubliée et rappelée dans le même temps dans le droit positif. Et son rôle de « blanc seing » donné aux dépenses et recettes institutionnelles, certes important dans la fonction publique (ce, à partir de 1975), ne lui octroie pas le statut d'institution principale.

⁸⁴⁸ V. Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 298.

Ce rappel est important car, bien avant l'instauration et la normalisation de la procédure de codécision liant le Parlement et le Conseil, dans leurs propositions respectives, il est certain que la matière budgétaire représentait le pouvoir de l'auguste assemblée, d'où le rôle important qu'elle a joué dans le développement de la fonction publique communautaire. On pourrait objecter d'un rôle indirect du Parlement, dans ce domaine, en matière d'élargissement de la construction communautaire mais l'idée est vérifiée avec la question de l'équilibrage des nationalités, suite à de telles restructurations.

La fonction publique ne s'est pas trouvée en balancier par les contradictions portées par le Conseil et le Parlement, dans leurs relations, tous deux porteurs de légitimité démocratique. Tout au contraire, le Parlement, conscient de l'existence d'une Europe véritable concomitamment avec sa fonction publique⁸⁴⁹, a été l'organe qui servit, à la résolution des crises qui affectèrent cette dernière, à l'aube du XXI^e siècle, et dans la même idée, est à l'origine de son évolution.

Un des actes majeurs du Parlement est la production du *Rapport Williamson*, rendu le 6 novembre 1998, par le comité réuni sous son impulsion en vue d'assainir les questionnements et frustrations des acteurs de la fonction publique. Ce Comité, mis en place par le Parlement, après le retentissant arrêt de travail d'avril 1998⁸⁵⁰ des acteurs communautaires de premier plan, a eu tous les effets d'une réaction rapide. Parce que, désormais, il est inscrit dans le « marbre statutaire »⁸⁵¹, la consultation des assemblées du personnel, par toutes les institutions, lorsqu'il s'agit de moduler la situation des agents, par une application de la réglementation principale⁸⁵².

Les auteurs signalaient la clarté obscure de la déclaration interinstitutionnelle du 30 Juin 1982 qui spécifiait : « Constituent des dépenses obligatoires les dépenses que l'autorité budgétaire est tenue d'inscrire au budget pour permettre à la Communauté de respecter ses obligations internes ou externes, telles qu'elles résultent des traités ou des actes adoptés en application de ceux-ci ».

Comment ne pas y intégrer les aspects financiers induits par la gestion prévisionnelle du personnel ?

La prérogative budgétaire est cruciale en ce domaine que l'on peut rappeler l'instance de la CJCE, qui rappelait cette évidence, notamment lorsque la consultation du Parlement est affirmée, procédurale.

CJCE, 2 Mars 1994, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-316/91, Rec. 1994, p. I-000625.

⁸⁴⁹ La probable et éventuelle adoption d'un énième code contre la corruption au sein du Parlement, après les révélations du *Sunday Times* en janvier 2011, de soupçons de corruption et concussion d'eurodéputés, illustre la quête permanente d'objectivité et de probité, caractères majeurs de tous les acteurs européens.

v. C. Speich, *Un code de conduite contre la corruption au Parlement européen*, Europe Midi, n° 1040, Mouvement européen (Section France), 8 avril 2011, sous les références :

<http://www.mouvement-europeen.eu/Un-code-de-conduite-contre-la-corruption-au-Parlement-europeen>

⁸⁵⁰ La récente grève de 3000 fonctionnaires du Conseil de l'Union, en date du 17 décembre 2009, traduit le même esprit que la grève de 1998. En aucun cas, les « droits acquis » ne peuvent être remis en cause pour raisons financières évoquées par le Conseil. L'interlocuteur majeur du personnel semble être la Commission.

⁸⁵¹ Cette métaphore traduit profondément l'idée de « droits acquis » que les assemblées du personnel (associations et syndicats du personnel) partagent. Et l'« esprit du statut » dans la vision de permanence et de carrière ne fait que renforcer une telle idée.

⁸⁵² L'auteur P.-A. Feral en soulignait les grandes lignes : « La procédure convenue consiste maintenant en la consultation des autres institutions et la concertation, en parallèle, avec les syndicats au sein de la Commission. Chaque institution doit décider de son propre mode de consultation avec son personnel, ses représentants et ses syndicats. Les éventuelles propositions suivront les procédures prévues en passant par une consultation du Comité du statut ».

P.-A. Feral, *La fonction publique communautaire, op. cit.*, p. 19.

Son véritable rôle de « censeur » de la fonction publique communautaire⁸⁵³ s'est manifesté au moment des prodromes de la démission de la Commission Santer, avec l'adoption, de concert avec la Commission, d'une série de trois codes de déontologie administrative⁸⁵⁴ dont la paternité échoit séparément à ces institutions. Il s'agit de la mise en place d'un système d'alarme et de rappel des obligations de loyauté et d'objectivité, à l'instar du fonctionnement des firmes et conglomérats privés, qui constituent de véritables normes juridiques que doivent respecter les acteurs communautaires, couvrant les membres du Parlement comme de la Commission, sous peine de manquer à leur probité.

Ces codes, émis à quelques mois d'intervalle, respectivement par la Commission à l'égard de « ses fonctionnaires » et par le Parlement à l'égard de « ses fonctionnaires » également, partagent la même évidence d'une administration européenne reposant strictement sur une fonction publique dévouée et dans laquelle les agents exerceront mieux leurs attributions qu'ils se sentiront intégrés, sans, toutefois, que les sujétions soient le résultat d'un quelconque accord à négocier.

Ces codes d'ailleurs conservent une tonalité particulière puisqu'ils ont été émis après la remise de deux rapports percutants d'un comité d'experts indépendants⁸⁵⁵, réuni par la conjugaison de la Commission et du Parlement et qui soulignait les manquements aux obligations fondamentales que ces codes se chargent d'en rappeler la nécessité.

Ces pouvoirs sont allés *crescendo* et les résultats de l'actuelle procédure de codécision ordinaire sont patents, sans oublier la marge de manœuvre qu'elle obtient dans l'approbation nouvelle du Président de la Commission et de son équipe⁸⁵⁶.

⁸⁵³ Sous l'égide du Parlement, les rapports et enquêtes d'instances internes ou externes, multipliées à la fin du XXe siècle témoignent du rôle de la fonction publique, « silencieuse » mais active.

v. Le rapport du comité d'experts qui rappelait les diverses instances : « Le rapport Spierenburg de 1979 ou, plus récemment, les rapports de l'Inspection Générale des Services (IGS) sur les BAT (février 1998) et la décentralisation (février 1998), le programme MAP (Modernisation de l'Administration publique) 2000 (30 avril 1997), le rapport Caston (début 1998), le rapport Williamson (6 novembre 1998), les codes de conduite (avril 1999) ou encore et, en dernier lieu, le document de l'IGS *Dessiner la Commission de demain-DECODE* (7 juillet 1999) ».

Point 6.1.14 du second rapport.

⁸⁵⁴ Commission européenne, *Code de bonne conduite administrative : Relations avec le public*, 13 septembre 2000, J.O.C.E., 20 octobre 2000, L 267.

Parlement européen, *Code de bonne conduite : Guide sur les obligations des fonctionnaires et agents du Parlement européen*, 11 mars 2002, PV BUR 11.03.2002/ANNEXE, sous les références :

http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/465429_FR.pdf

⁸⁵⁵ Comité d'experts indépendants a rendu un premier rapport mettant en lumière les manquements à l'obligation générale d'indépendance des fonctionnaires considérée cardinale dans la réglementation générale relative au personnel. V. Comité d'experts indépendants, *Premier rapport sur les allégations de fraude, de mauvaise gestion et de népotisme à la Commission, européenne*, Bruxelles, 15 mars 1999, 148 pages.

Le second rapport, du même comité, rendu en septembre 1999, touche sensiblement aux questions du personnel, notamment en son chapitre 6 où les mentions suivantes en faisaient état : « En dépit d'adaptations ponctuelles du Statut et de l'élaboration de principes généraux par la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance, le régime a souffert, dans son application, d'un détournement certain de ses objectifs initiaux. Ceci n'empêche pas que les lignes fondamentales de ce régime (protection et renforcement de l'indépendance du personnel, conditions de travail attrayantes et compétitives, valorisation des mérites, régime spécifique des garanties individuelles) restent valables ».

Point 6.2.4. du second rapport.

⁸⁵⁶ L'éthique communautaire « manquante » du candidat commissaire R. Buttiglione, a conduit le Parlement à rejeter la composition n° 1 de la future Commission Barroso.v. F. Chaltiel, *La*

L'adjonction à la fonction publique du SEAE, service européen d'action extérieure de l'Union européenne couplant et mutualisant les services diplomatiques nationaux dans l'érection d'un service des affaires étrangères européen (par le Règlement n° 1080/2010 modifiant le statut du personnel), a accusé la réelle influence du Parlement. En effet, pour l'une des premières fois dans l'histoire de la fonction publique européenne, elle apparaît nommément en tant que coauteur dans l'évolution de la fonction publique devenue « européenne » par la volonté des autorités légitimes⁸⁵⁷.

Malgré tout, si le Parlement est une autorité principale, et nous pourrions donner une série d'hypothèses dans lesquelles cette institution met en avant l'inéluctable probité des fonctionnaires dans la réalisation de l'aventure européenne⁸⁵⁸, elle n'est pas, pour autant, la seule institution principale⁸⁵⁹.

Le Conseil conserve sa capacité normative mais c'est la Commission qui demeure encore l'institution centrale modulant la réglementation du personnel. Et cette situation est d'autant fondée que la consultation à laquelle doit procéder le Conseil provoque une série de consultations que mène la Commission avec les organes internes à la fonction publique tels le Comité du statut qui a une compétence générale d'avis en matière de révision du statut.

Les consultations « Williamson » mêlent également les assemblées respectives du personnel, notamment, les syndicats et les associations du personnel⁸⁶⁰.

Cette imbrication des consultations fait de la Commission l'organe porteur des questionnements objectifs de la fonction publique.

Commission européenne face au Parlement européen- 27 octobre 2004, acte I de la démocratie européenne, R.M.C.U.E., déc. 2004, p. 629.

⁸⁵⁷ Règlement (UE, EURATOM) n° 1080/2010 du Parlement Européen et du Conseil, du 24 novembre 2010 modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents de ces Communautés, J.O.U.E., L. 311/3, du 26 novembre 2010. Dans l'article 1^{er} en son paragraphe 1, il est substitué l'ensemble « fonction publique de l'Union européenne » aux dénominations anciennes liées aux Communautés.

⁸⁵⁸ J. Burzek, Président du Parlement Européen, *Discours d'ouverture de la rentrée de l'ENA du 18 janvier 2011 : Le rôle du Parlement européen au 21^e siècle et le rôle de la fonction publique européenne*. Le Président, à Strasbourg, y soulignait la complémentarité des administrations européennes (nationales et extranationale).

Discours sous les références suivantes :

<http://www.europarl.europa.eu/president/view/de-fr/press/speeches/sp-2011/sp-2011-January/speeches-2011-January-2.html>

⁸⁵⁹ Le Médiateur européen est un acteur central dans l'évolution de la fonction publique communautaire mais elle est écartée ici, non pas, par une absence d'importance mais plutôt dans sa non participation dans la consultation Williamson.

v. W. Yeng-Seng, *Le Médiateur européen, artisan du développement du droit à une bonne administration communautaire*, R.T.D.H., 2004, p. 527.

⁸⁶⁰ L'on aperçoit la mise en œuvre de cette procédure démocratique, à l'occasion des impulsions de la réforme du statut, commencées par le Livre Blanc de la Commission et terminées par l'adoption du texte final du 22 mars 2004. Voir dans les références suivantes, la consultation des institutions connexes dont le rôle spécifique était rappelé :

Commission, Réforme de la Commission, une administration au service d'un demi-milliard d'Européens, sous les références suivantes :

http://ec.europa.eu/reform/2002/chapter07_fr.htm

Ces consultations interinstitutionnelles concernent le Comité du Statut, le Collège des chefs d'administration des institutions communautaires, le collège des présidents des comités du personnel des institutions communautaires et le CLOSP (Comité de liaison des organisations syndicales et professionnelles).

La Cour de Justice décidant que le Conseil était à l'origine d'une infraction aux règles de consultation obligatoire et de non suivi des propositions de la Commission, dans les modifications du statut, par là-même, rend la situation claire. Le 24 novembre 2010, elle annulait une mutation normative du Statut par le Conseil qui n'avait pas respecté cette formalité substantielle ; elle décidait, dans les points 80 et 81 de son arrêt : « Selon l'article 10 de l'annexe XI du statut, la Commission présente des propositions appropriées en cas de détérioration grave et soudaine de la situation économique et sociale. Compte tenu du libellé clair de cet article, il ne saurait être considéré que l'exercice de la compétence conférée à la Commission par ledit article 10 constitue une simple faculté pour cette institution. Or, avant l'adoption du règlement attaqué, le Conseil n'a, contrairement à l'année 1994 adressé aucune demande formelle à la Commission invitant celle-ci à s'acquitter de ses devoirs découlant de l'article 10 de l'annexe XI du statut.

Le fait que la procédure prévue à l'article 10 de l'annexe XI du statut est plus lourde que la procédure prévue à l'article 3 de cette annexe, notamment en raison de la participation du Parlement depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, ne saurait dispenser le Conseil du respect des règles énoncées à ladite annexe. Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Conseil ne dispose pas d'une marge d'appréciation lui permettant, sans avoir recours à la procédure prévue à l'article 10 de l'annexe XI du statut, de décider et de fixer, tel qu'il l'a fait dans les articles 2 et 4 à 17 du règlement attaqué, en raison d'une crise économique, une adaptation des rémunérations divergente de celle proposée par la Commission sur le fondement du seul article 3 de ladite annexe.

Par conséquent, les articles 2 et 4 à 17 du règlement attaqué doivent être annulés »⁸⁶¹. Ces longs considérants méritent d'être mentionnés car la Commission est véritablement l'« organe-clef » de la fonction publique communautaire, non pas seulement par la fraction numérique qu'elle occupe en termes de personnel, mais par la protection des agents qu'elle fixe dans ses orientations⁸⁶².

En définitive, les autorités du personnel, développées en vue d'une véritable administration européenne, reposent sur un authentique triangle institutionnel dont les agents sont des agents communautaires⁸⁶³ dont l'ordre juridictionnel en confirme la spécificité européenne.

⁸⁶¹ CJCE (3^e Ch.), 24 novembre 2010, *Commission européenne contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-40/10, J.O.U.E., 29 janvier 2011, C 30/10.

⁸⁶² La Commission n'échappe pas aux critiques encore actuelles de la contractualisation de la carrière des fonctionnaires.

⁸⁶³ Le récent arrêt précité du Tribunal de la fonction publique, *Mandt contre Parlement*, instance dans laquelle le juge a appliqué une création directe d'une règle statutaire en dit long sur ce pouvoir législatif conquérant (spéc. aux points 96 et 97 de la décision).

v. TFPUE, Ass. Plén., 1^{er} Juillet 2010, *Wolfgang Mandt contre Parlement européen*, Aff. F-45/07, non encore publié, disponible sous les références électroniques :

http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-10/5anstfp_seyr.pdf

§ 2 : La confirmation jurisprudentielle de la spécificité du fonctionnaire communautaire

La confirmation jurisprudentielle de la spécificité du fonctionnaire est une gageure. Dans une première optique, la spécificité du fonctionnaire est réellement posée par le juge communautaire de la CJCE, lorsqu'on peut tirer les conclusions suivantes de ses affirmations premières : le fonctionnaire communautaire est au service d'un ordre juridique de caractère nouveau qui jouit d'une primauté par rapport aux ordres juridiques nationaux.

Mais, dans le même temps, n'est-il pas acquis que le juge ne confirmait que ce à quoi les États avaient consenti au préalable ?

En tout état de cause, en ce qui concerne la spécificité des agents, ni la coopération internationale, ni l'administration internationale n'étaient des inconnues pour les juges. D'où la justification de la confirmation de leur spécificité, c'est-à-dire des agents soustraits à l'imperium étatique. En effet, dans ses premières décisions, le juge confirme la nécessaire évidence d'un ordre juridique déployant ses effets sur des préposés de type nouveau.

Toutefois, si cette étape de confirmation apparaît postérieure, elle n'en garde pas moins son importance jointe avec la mise en exergue d'un agent intégré dans la construction européenne. Car « intégré » est le terme qui puisse, au mieux, résumer la clarification jurisprudentielle de la condition de l'agent héritant des attributs des entités créées.

I- Le fonctionnaire communautaire est un agent intégré de la construction communautaire

Non pas que le fonctionnaire ne soit pas conçu au service exclusif de la construction communautaire mais le juge, dans les premières instances (que les doctrinaires acceptent sous la période « préstatutaire », appelé à trancher les litiges), mettait en exergue une série d'éléments et de critères individualisant cet agent.

En effet, le juge déclarait, en vue de la concordance de la condition des fonctionnaires avec la qualité de la Communauté, que la notion de carrière, signe d'une permanence objective du lien d'activité entre les agents et cette dernière, était centrale dans l'analyse de cette condition.

En vue de cette individualisation de l'agent communautaire par excellence, il énumérait une série de critères, tant formels que matériels, qui pris ensemble, certifient une compréhension de la tendance jurisprudentielle.

Ainsi, sur le plan de la carrière proprement considérée, la Cour, dans des décisions chronologiquement rapprochées, affirme le lien permanent objectif des agents engagés au profit de la Communauté. Dans la décision *Kergall contre l'Assemblée Commune de la CECA*⁸⁶⁴, il donne une leçon de droit administratif des contrats, en considérant, tour à tour, la qualité *sui generis* du « contrat d'emploi » du requérant et la « commune intention des parties ». Dans les points de son arrêt, elle décidait : « La Cour estime que si le contrat d'emploi passé le 10 janvier 1953 entre l'Assemblée commune et le requérant, revêt les apparences d'un simple contrat

⁸⁶⁴ CJCE, 19 Juillet 1956, *Antoine Kergall contre Assemblée commune de la CECA*, Aff. 1/55, Rec. p. 9.

d'emploi à durée limitée, il n'en constitue pas moins un contrat *sui generis*. Ce contrat doit être interprété, non seulement à la lumière des dispositions du Traité et du Règlement intérieur en vigueur auquel il se réfère, mais, également, en tenant compte de la volonté des parties et des intentions de la Communauté à l'égard de ses agents... D'autre part, en limitant la durée dudit contrat à une période de deux ans, les parties n'ont pas eu nécessairement l'intention de faire du contrat un engagement à durée déterminée mais se sont plutôt conformées à l'opinion générale des institutions de la Communauté qui estimaient, à cette époque, que deux années suffiraient à l'élaboration et à l'adoption du statut des fonctionnaires. En conséquence, la Cour est d'avis que l'engagement du requérant a créé un lien juridique qui dépasse le cadre d'un contrat d'emploi de droit privé ».

Cet arrêt n'est pas éloigné de sa décision *Mlle Miranda Mirossevitch contre Haute Autorité de la CECA*⁸⁶⁵ par laquelle il décidait de l'application immédiate des effets de la nouvelle réglementation, en insistant particulièrement sur les effets de carrière en découlant. Le terme posé au stage d'une traductrice stagiaire recrutée par contrat, par la Haute Autorité, a été annulé pour inapplication des dispositions essentielles de ladite réglementation. Les considérants de la Cour étaient explicites : « La Cour conclut que le stage de la requérante n'a pas été accompli dans des conditions régulières et que la décision du personnel du 8 janvier 1953, annonçant à l'intéressée que ses capacités ne répondaient pas aux besoins du service et la décision de la commission administrative, qui la confirme, doivent être annulées. En conséquence, le contrat verbal, conclu entre le requérant et la Haute Autorité, le 9 décembre 1952, n'ayant pas été exécuté doit recevoir exécution ; la requérante doit accomplir, dans des conditions régulières, le stage prévu audit contrat... Le Règlement provisoire du personnel du 16 mars 1954 prévoyait un stage analogue et en juillet 1956, le Statut du personnel de la Communauté en a porté la durée à six mois. Dans ces conditions, la Cour estime que la requérante devra accomplir son nouveau stage pendant une période correspondant à celle prévue à l'article 36 du Statut du personnel ».

Ainsi posées, ces décisions qui ne sont qu'une infime partie de la jurisprudence relative à la spécificité du fonctionnaire communautaire, projettent une lumière sur la notion centrale de « carrière » qui est déduite des préventions du juge.

Les assertions précédentes sont d'autant vérifiées que le juge fournit dans ses décisions un ensemble de garanties formelles et de fond (matérielles) éludant l'arbitraire dont auraient pu être victimes les requérants *Kergall* et *Mirossevitch* et, par leur canal, les autres agents excipant des mêmes attributs.

D'une part, d'abord sur le plan formel, parce que le contentieux et les règles du contentieux administratif n'étaient qu'à leurs balbutiements, la Cour prend acte, à l'instar des premiers juges de l'administration internationale, des expériences des administrations nationales⁸⁶⁶.

⁸⁶⁵ CJCE, 12 décembre 1956, *Miranda Mirossevitch contre Haute Autorité de la CECA*, Aff. 10/55, Rec. p. 356.

⁸⁶⁶ Dans l'arrêt, la Cour affirme que la condition des agents recrutés avant l'adoption du statut correspond à celle adoptée dans les administrations nationales dans lesquelles les agents sont dans une situation juridique particulière. Elle décidait que, conformément aux administrations nationales qui ont adopté une condition juridique particulière de leurs agents, condition par laquelle l'engagement d'un agent et la cessation des fonctions répondait à une procédure particulière, les agents de la fonction publique communautaire étaient placés dans une situation *sui generis* se rapprochant de la situation des agents des administrations envisagées.

Comment ne pas rapprocher les arrêts *Dlle Minaire* et *Winkell* de cette option.

Respectivement, il considérerait, que la non-mention de délais de recours dans la décision mettant fin à l'emploi de Mlle Mirossevitch ne pouvait induire une forclusion, ni un recours extratemporel susceptible d'être élu à une quelconque exception d'irrecevabilité et, dans la même logique, acceptant un contrat verbal entre l'institution et la traductrice, la Cour témoigne d'une véritable considération de la particularité des agents⁸⁶⁷. Dans le même sens, elle considérerait que le silence manifesté, après une décision administrative défavorable, ne traduisait en aucun cas, un quelconque renoncement à toutes voies de recours contre cet acte manifestement défavorable.

Sûre que « la forme est au service du fond », la Cour s'inscrit dans la même ligne que ses décisions antérieures qui mettaient en évidence la nécessité d'une procédure administrative régulière (véritable procédure du contradictoire) vis-à-vis des fonctionnaires communautaires⁸⁶⁸. Dans l'arrêt *Kergall*, la Cour faisait référence à sa propre inspiration des « traditions nationales » et condamnait l'absence de motivation qu'elle érigeait cardinale. N'affirmait-elle pas que « le requérant n'a pas été dans la possibilité de prouver sa compétence professionnelle, étant donné qu'il n'a occupé l'emploi en question que durant une période très limitée ? L'incompétence professionnelle n'a pas été invoquée à l'égard du requérant pour motiver les décisions de non-renouvellement de son contrat d'emploi. Une insuffisance professionnelle n'a pas été constatée dans une procédure régulière telle qu'elle doit être respectée par toute administration. Dans ces conditions, l'allégation d'incompétence professionnelle faite pour la première fois par la défenderesse dans le mémoire en défense pour justifier sa décision de non-renouvellement ne peut être prise en considération ». Ces conditions de forme, reconnues essentielles par le juge, dans le droit disciplinaire interne sont jointes aux conditions matérielles et intègrent, par conséquent l'agent communautaire dans un ordre particulier.

Quant au fond, le juge, en reprochant aux employeurs une lecture simple du contrat sans une considération du contexte, met en exergue une constante de droit

v. CE, 7 avril 1909, *Winkell*, S. 1909. 1.. 145, note Hauriou.

CE, 22 Octobre 1937, *Dlle Minaire*, D. 1948, II, 49, note Eisenmann.

⁸⁶⁷ Dans ses décisions, la Cour a individualisé le contentieux de la fonction publique en refusant d'appliquer des textes internes visant la forclusion de délais mais dans les relations entre États membres, et entités privées soumis au droit communautaire général. Dans l'affaire « Mirossevitch », le juge affirme la validité d'un contrat verbal liant un futur agent à l'institution de référence. Elle spécifiait dans le même arrêt *Mirossevitch* : « Il y a donc eu de la part de la Haute Autorité proposition verbale à la requérante d'un engagement pour un stage en qualité d'interprète-traductrice, et, par son entrée effective et immédiate en service, la requérante a accepté cette proposition d'engagement, et ainsi s'est trouvé conclu un contrat verbal d'engagement subordonné aux résultats favorables d'un stage ».

CJCE, 12 décembre 1956, *Miranda Mirossevitch contre Haute Autorité de la CECA*, Aff. 10/55, *op. cit.*, Rec. p. 386.

⁸⁶⁸ TFPUE, Ass. Plén., 1^{er} Juillet 2010, *Wolfgang Mandt contre Parlement européen*, Aff. F-45/07, *op. cit.*, *ibidem*.

Le juge, dans son rôle qu'il incarne dans l'ordre juridique européen, notamment, dans l'idéal posé de protection juridictionnelle, opérait un revirement de jurisprudence en considérant que « ce principe pourrait perdre beaucoup de sa substance au cas où l'avocat représentant le requérant se verrait forcé à présenter des moyens pouvant s'avérer décisifs pour l'issue du litige, au motif que le requérant lui-même n'avait pas pensé d'en faire état lors de la procédure précontentieuse ».

v. S. Seyr, *La jurisprudence du Tribunal de la fonction publique* in *Colloque à l'occasion du 5^e anniversaire du Tribunal de la fonction publique du 1^{er} octobre 2010*, sous les références, à la page 2 : http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-10/5anstfp_seyr.pdf

pénal moderne, une sorte de rétroactivité *in mitius*, par le biais duquel est mis en relief l'esprit de la construction communautaire.

En effet, dans l'arrêt *Kergall*, de manière explicite et dans l'arrêt *Mirossevitch*, de manière implicite, la durabilité du lien d'emploi entre les Communautés et les agents appelés à les servir, est mise en avant. Dans cet ordre, la Cour construisait une carrière communautaire, qu'elle distinguait du simple louage de services ou d'avec tout type de « mercenariat civil », options ne correspondant pas aux volontés des autorités communautaires concordant avec les volontés étatiques.

Ainsi, matérialisant le principe *ut res magis valeat quam pereat* qui veut que l'effet utile soit donné au texte⁸⁶⁹, le juge communautaire a, dans ses instances, mis en évidence la continuité du lien d'emploi car selon elle, elle ne faisait que traduire les volontés communes, les interprétations véritables et authentiques que partagent les États intégrés dans la Communauté⁸⁷⁰. Les considérations peuvent, à juste titre, être rappelées, dans la mesure, où elles démontrent la construction jurisprudentielle de la volonté des parties.

La Cour, dans l'arrêt *Kergall* affirmait : « Le contrat d'emploi du requérant constitue un contrat de droit public; il s'agit d'un contrat concernant l'entrée en service auprès d'une autorité publique, service dans lequel le requérant était appelé à exercer des fonctions de droit public et le contrat renvoie à un règlement intérieur établi par cette autorité. Aucun indice ne révèle que les fonctions auxquelles le requérant était destiné impliquaient une mission transitoire susceptible d'être épuisée en deux ans. De plus, l'engagement n'avait rien d'un stage et celui-ci n'a pas été imposé au requérant... Enfin, la Cour constate que les intentions de la Communauté à l'égard de ses agents sont clairement manifestées dans le projet de Statut définitif du Personnel de la Communauté élaboré en commun accord par la Commission des Présidents des quatre Institutions ».

Du contexte général, la Cour retient que la carrière est centrale et que l'agent qui est recruté, l'était à des fins d'« intégration » dans une véritable vie administrative continue. Les réponses données à la situation de la stagiaire, notamment les injonctions à l'administration de permettre à Mlle *Mirossevitch* de continuer le stage avant l'occupation d'un emploi permanent prévu dans la nomenclature appropriée, éclairent⁸⁷¹.

Tel est le commentaire adéquat de la prorogation du stage⁸⁷², qui n'est pas sans rappeler la situation des « pré-fonctionnaires » français.

⁸⁶⁹ L'ancien Président de l'Institut de droit international, M. Kamil Yasseen dans sa contribution aux cours de la Haye en soulignait le caractère contingent. Il notait un « effet utile » des traités qui était cerclé par les volontés premières des parties contractantes.

v. M. Kamil Yasseen, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des Traités*, R.C.A.D.I., vol. 151, 1976, tome III, p. 72.

v. M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, *op. cit.*, p. 128 et p. 140.

⁸⁷⁰ M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, *op. cit.*, p. 131.

⁸⁷¹ Le dispositif de l'arrêt va en ce sens.

CJCE, 12 décembre 1956, *Miranda Mirossevitch contre Haute Autorité de la CECA*, Aff. 10/55, *op. cit.*, p. 391.

⁸⁷² Cl. Lassale, pionnier dans la systématisation du concept du fonctionnaire supranational avait mis en exergue une série de remarques tenant à la qualité générique « interne » du fonctionnaire supranational communautaire. Et à ce titre, rappelle l'arrêt *Mirossevitch*, après avoir posé néanmoins, posé la distinction entre les fonctionnaires stagiaires et les agents temporaires, peu important leur dénomination.

En définitive, la spécificité du fonctionnaire communautaire européen ne se limite pas pour le juge à rappeler son intégration dans un ordre juridique particulier, non pas que cette considération n'ait point d'importance mais elle pose, conformément à l'esprit de la construction communautaire et désormais européenne, la durée du lien d'emploi des agents communautaires fonctionnaires. La CJCE, dans l'affaire *Algera* (faisant suite à l'affaire *Kergall*) rappelle ce qui relève d'un truisme : « Seule la Communauté, et non ses institutions, a la personnalité juridique. D'où la nécessité d'harmoniser la vie des quatre institutions et de prévoir un contrôle financier et budgétaire, tâche confiée par l'article 78 du Traité à la Commission des Présidents. Il convient de souligner qu'aucun organe n'est investi d'un pouvoir de contrôle préalable en matière financière. Le pouvoir de déterminer le nombre des agents et les échelles de leurs traitements n'est accordé à la Commission des Présidents par l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 7 du Traité que pour autant qu'ils n'auront pas été fixés en vertu d'une autre disposition du Traité ou d'un règlement d'exécution. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Le contrôle prévu par le Traité serait inefficace si chacune des institutions avait le pouvoir d'émettre des règlements internes, fixant le nombre ou les échelles des traitements de ses agents. Une telle interprétation mènerait à un résultat absurde... L'autonomie de l'Assemblée commune, en tant qu'Assemblée parlementaire, ne saurait être opposée non plus au pouvoir accordé à la Commission des Présidents par l'article 78 du Traité. Cet article s'applique en effet à toutes les institutions de la Communauté sans distinction ; le fait que l'Assemblée commune a des attributions spéciales n'y change rien ; son autonomie fonctionnelle s'exerce seulement dans le cadre de ses attributions, prévues dans le traité (article 6, dernier alinéa) »⁸⁷³. Par conséquent, la déduction qui peut être faite est que, l'application unitaire du régime juridique auxdits agents lui permet d'exciper de la qualité de fonctionnaire. Ce que remarque, avec nuances, H. Oberdorff : « Le statut des fonctionnaires, ainsi que le régime concernant les autres personnels, modifiés en 2004, assurent l'unité de la fonction publique des Communautés européennes et l'application de règles communes à toutes les institutions et agences... L'unité statutaire elle-même combine un statut identique pour l'ensemble de l'administration communautaire avec la distinction des institutions qui constituent le lieu déterminant de la carrière de chaque fonctionnaire. C'est l'une des spécificités de la fonction publique communautaire, si elle est une par le statut, elle est multiple dans son fonctionnement »⁸⁷⁴.

Les exemples peuvent être multipliés en ce sens⁸⁷⁵, mais il faut à l'esprit toujours garder que l'intégration particulière d'un agent, intégration se basant sur un pari légitime selon lequel la proximité de cultures nationales et la longévité d'occupation

v. Cl. Lassale, *Contribution à la théorie du fonctionnaire supranational*, op. cit., p. 482 et p. 488 spéc. note de page n° 9.

⁸⁷³ CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, Aff. Jtes 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. p. 119.

⁸⁷⁴ H. Oberdorff, *La fonction publique de l'UE* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 217 et p. 218.

L'auteur rappelle la formule de « patriotisme institutionnel » qu'évoque Cl. Blumann pour souligner l'« unité diversifiée » de la fonction publique de l'Union.

⁸⁷⁵ CJCE, 17 décembre 1956, *René Bourgaux contre Assemblée commune de la CECA*, Aff. 1/56, Rec. p. 421 ; CJCE, 15 juillet 1960, *Eva von Lachmuller et consorts contre Commission de la CEE*, Aff. Jtes 43/59, 45/59, 48/59, Rec. p. 933.

des emplois favoriserait l'essor de la construction européenne⁸⁷⁶, n'est pas en concurrence avec la spécificité « naturelle » de tout agent, fonctionnaire servant une administration non nationale. L'extranéité est une des caractéristiques du fonctionnaire communautaire et la Cour ne soustrait pas la situation de l'agent, tout au contraire.

II- L'indépendance du fonctionnaire communautaire conciliant l'équilibre géographique dans l'intérêt du service

Tout commentaire relatif à l'indépendance du fonctionnaire communautaire, selon la conception de la jurisprudence, apparaîtrait superflu dans cette partie. En effet, l'extranéité du fonctionnaire allait de soi car, dans les instances sus mentionnées, la condition de l'agent conjugait tant bien la carrière qu'elle nécessitait pour son effectivité l'extranéité de l'agent, c'est-à-dire son indépendance vue sous l'angle de son intégration dans les intérêts strictement légitimes des Communautés. Cette indépendance affirmée, pour ne pas être générale, a été renforcée par le juge qui prend acte de l'impossible fonction communautaire sans la multitude de nationalités, ce, en raison des intérêts asynchrones des États, simultanément intéressés à la défense de l'intégration commune de leurs volontés sans sacrifier leurs intérêts propres.

Dans plusieurs instances, le juge suprême eut à évoquer ce qu'il entendait par l'indépendance des fonctionnaires communautaires.

En effet, conciliant le principe général de non-discrimination dérivant du principe « gigogne » d'égalité, avec l'équilibre factuel des nationalités (équilibre qui n'est pas sans rétroagir sur la condition des fonctionnaires), il a affirmé que le principe ne saurait souffrir d'exceptions notables, incompatibles avec l'intérêt du service visés dans les articles 7 et 27 des statuts (anciens).

Si l'on essaye d'être clair dans l'expression de la position du juge, il admet que des entorses objectives soient possibles au principe général affirmé d'indépendance. Mais il prohibe, d'emblée, toutes réservations de postes ou de profils de postes à des nationaux, sans procéder à d'autres évaluations que l'élection immédiate du préposé par sa seule qualité nationale.

Il apprécie compatibles avec ce principe, les recrutements de fonctionnaires communautaires fondés sur la nationalité des agents dont la compétence, critère premier, est sanctionnée par la réception aux lauréats du concours de recrutement.

L'analyse jurisprudentielle basée sur les contextes particuliers des affaires, il est plus que loisible d'énumérer quelques exemples à des fins de clarification de sa construction d'une indépendance conciliant l'équilibre géographique.

Ainsi décidant que la nationalité ne devait pas être le critère d'exclusivité mais peut et pouvait être un critère de préférence, la Cour ne s'éloigne pas des intentions des concepteurs de la réglementation générale relative au personnel. Dans l'arrêt *Cl.*

⁸⁷⁶ Cl. Lassale, *Contribution à la théorie du fonctionnaire supranational*, op. cit., p. 481 ; Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'UE*, op. cit., p. 247 ; S. Dalle Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 17 ; A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 51.

*Lassale contre Parlement*⁸⁷⁷, au bénéfice du concepteur du « fonctionnaire supranational », elle décidait : « L'intérêt du service et le respect de la vocation à la carrière seraient compromis si l'administration, aux fins d'assurer l'équilibre géographique, pouvait réserver un poste à une nationalité déterminée, sans que cela soit justifié par des raisons ayant trait au fonctionnement de ses services... Par contre, il n'est pas incompatible avec ces exigences que l'administration, au cas où les titres des différents candidats seraient sensiblement équivalents, fasse jouer à la nationalité le rôle de critère préférentiel lorsque cela est nécessaire pour maintenir ou rétablir l'équilibre géographique au sein de son personnel ».

Ayant arrêté cette décision, la Cour rappelait le caractère primordial de l'indépendance de la fonction publique communautaire en affirmant que les recrutements des fonctionnaires ne sauraient être pourvus par des préférences nationales directes, ce qu'elle condamne en justifiant la requête du sieur *Lassale* qui considérerait la condition linguistique dans l'occupation du poste comme une voie détournée de réserver des postes au personnel d'origine et de nationalité italienne⁸⁷⁸.

Dans un autre arrêt *Serio contre Commission de la CEEA*⁸⁷⁹, elle rappelait la non-conformité aux règles statutaires de la non-retenue d'une candidature d'un lauréat, par l'administration arguant d'un déséquilibre de nationalités à compenser, après que ledit lauréat ait été porté effectif sur la liste de réserve. En effet, la Cour rappelait une constante que les décisions postérieures n'ont pas manqué de préciser que l'équilibre des nationalités ne doit être que l'exception. Le sens de l'arrêt du 29 octobre 1975, *Marenco et consorts contre Commission* n'est pas éloigné de ces considérations puisque la Cour rappelait cette évidence : « La nécessité pour l'administration communautaire de remédier, lors des recrutements, à un déséquilibre géographique des emplois au sein de ses services, doit céder le pas devant les impératifs d'intérêt du service et de prise en considération des mérites personnels des candidats »⁸⁸⁰.

Par conséquent, la jurisprudence de la Cour ne s'éloigne pas des décisions des juges administratifs internationaux parce que l'indépendance fonctionnelle est au fonctionnaire communautaire ce que la souveraineté est aux États, sans cette essentielle fonction ou compétence, leur intégrité faillit.

Si la Cour met en avant cette conciliation, elle ne va point contre le critère de nationalité qui concilie les intérêts du service ; d'ailleurs, immédiatement, on se rend compte de son pouvoir important de qualification de cet intérêt.

D'une part, à l'occasion des élargissements résultant de l'adhésion de nouveaux pays, la politique de réservation des postes n'est pas critiquée par le juge ; sauf qu'elle exige que les critères objectifs de recrutement soient respectés, notamment la soumission aux mêmes examens et autres tests⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ CJCE, 4 Mars 1964, *Claude Lassale contre Parlement*, Aff. 15/63, Rec. p. 57.

⁸⁷⁸ CJCE, 4 Mars 1964, *Claude Lassale contre Parlement*, Aff. 15/63, *op. cit.*, p. 72.

⁸⁷⁹ CJCE, 15 décembre 1966, *Serio contre Commission de la CEEA*, Aff. 62/65, Rec. p. 813.

⁸⁸⁰ CJCE, 29 octobre 1975, *Marenco contre Commission*, Aff. Jtes, 81 à 88/74, Rec. p. 1247 ; v. CJCE, 29 septembre 1976, *Giuffrida contre Conseil*, Aff. 105/75, Rec. p. 1403 ; dans le même sens, CJCE, 30 Juin 1983, *Schloh contre Conseil*, Aff. 85/82, Rec. p. 1205.

⁸⁸¹ V. La communication SEC (95) 230 adoptée en février en 1995v et qui fait état de la politique de « réservation » objective des postes au profit des nationaux des États nouveaux adhérents à l'Union.

P.-A. Feral, *Mythes et réalités de la fonction publique communautaire*, *op. cit.*, p. 414 ; v. Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'UE*, *op. cit.*, p. 246.

Dans un arrêt *Boos et Fischer contre Commission*, le Tribunal ayant succédé à la Cour, condamnait une nomination antdatée, non pas parce qu'elle invalidait le principe d'équilibre des nationalités dans

D'autre part, le juge sanctionnait positivement la prise en compte de la nationalité qui viendrait renforcer l'intérêt du service. En effet, elle décidait, dans le sens de sa décision *Serio*, la validité de la prise en compte de la nationalité, départageant des candidats ayant été reçus quasiment aux mêmes résultats. Dans le contexte particulier de l'arrêt, elle validait le choix de l'administration de privilégier un requérant qui avait une nationalité « active » dans la mesure où le candidat possédait des qualifications poussées en droit néerlandais.

Arbitraire ou légitime, le juge appréciait souverainement cette adéquation entre l'intérêt du service et la nationalité active des candidats. Telle est sa considération dans les arrêts *Kurrer*⁸⁸² et *Küster*⁸⁸³, instances dans lesquelles il valide le choix « national » des candidats en raison de leur maîtrise particulière du droit néerlandais et des « connaissances approfondies en linguistique ».

Somme toute, la question de nationalité semble faire montre d'un grand écart du juge qui évite d'aller de Charybde en Scylla, parce qu'il doit rappeler, simultanément, l'inéluctable indépendance du fonctionnaire communautaire et les conditions essentielles de la multinationalité. Il n'en demeure pas moins que cette indépendance reste une constante en ce qui concerne l'ensemble des fonctionnaires dont la position dans la hiérarchie n'est pas sans compliquer cette addition⁸⁸⁴. En effet, que de règles distinctes, au niveau des fonctions de direction ne sont-elles pas négatrices de l'indépendance telle que conçue de manière fondamentale ? Les articles 29 alinéa 2 et 50 du Statut des fonctionnaires visant le recrutement des personnels d'encadrement supérieur et de retrait des emplois dans l'intérêt du service, ne politisent-ils pas d'office les occupants de ces fonctions ?

En définitive, on ne peut que retenir que le fonctionnaire communautaire constitue cet agent proche des fonctionnaires internationaux mais s'en éloigne par deux critères convergents. D'une part, il reste un agent intégré à un ordre juridique particulier dont la logique propre le rapproche des ordres juridiques étatiques. Encore que sa définition reste unanimement reconnue, dans sa totale inclusion dans l'ordre juridique de référence.

l'intérêt du service, mais annulait les nominations basées sur des examens biaisés, c'est-à-dire une nomination faite avant une soumission fictive à des tests et examens en vue de pourvoir à des pseudos vacances d'emploi.

Dans les faits, il était manifeste de retenir la candidature du nommé à des fins de contentement de l'Italie.

TPI (4^e ch.), 3 mars 1993, *Dierk Booss et Caspar Fischer contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-58/91, Rec. p. II-00147.

⁸⁸² CJCE, 28 février 1968, *Dietrich Kurrer contre Conseil des Communautés européennes*, Aff. 33-67, Rec. p. 187.

⁸⁸³ CJCE, 29 octobre 1975, *Berthold Küster contre Parlement européen*, Aff. 22-75, Rec. p. 1267.

⁸⁸⁴ N. Condorelli-Braun, *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, L.G.D.J., 1972, p. 19.

Section 2 : La notion limitée de fonctionnaire communautaire

L'incarnation des intérêts légitimes communautaires est orientée par la construction de l'Union européenne. Plusieurs acteurs incarnent cet intérêt général. Composant les institutions communautaires, leurs situations juridiques respectives, n'en garantissent pas moins leur collusion au sein de l'ordre juridique communautaire. En effet, ces institutions sont, en effet, composées de fonctionnaires communautaires mais également d'autres agents admis à un certain degré, à la qualité d'agent communautaire européen.

En revanche, si une première lecture pousse l'actuelle étude à une invalidation de la qualité de fonctionnaire aux agents composant ces institutions productrices de l'intérêt général européen, elle n'atteindrait pas son but, en soulignant simplement que ces agents restent extraits de cette catégorie. En effet, si la disqualification qui, pour des raisons liées à leur condition juridique, permet de mieux éclaircir leurs rattachements particuliers, elle met en évidence la définition du fonctionnaire communautaire européen qui est cet agent intégré dans l'ordre juridique *stricto sensu* européen.

Sous-section 1 : La qualité de non-fonctionnaire des « représentants » étatiques dans les organes intraétatiques communautaires

L'évolution conventionnelle dans la construction communautaire posant un processus de coaction des institutions communautaires n'en a pas changé la structure c'est-à-dire que les organes ou institutions communautaires qui changent de position dans l'équilibre institutionnel, au gré des adaptations conventionnelles, n'ont pas subi de transformation radicale quant à leur composition.

Ce rappel est d'autant important que, composés de membres dont l'origine étatique est une condition centrale, ils sont moins représentants de leurs États respectifs que de l'intérêt général communautaire. Malgré cette présence dans la construction et la préservation des « intérêts légitimes » de l'Union, ils sont disqualifiés dans leur qualité de fonctionnaire communautaire, qualité dont ils partagent certains critères essentiels de définition. Les représentants étatiques du COREPER, le Conseil des représentants permanents, de même que les membres du triangle institutionnel, le Conseil de l'Union (ci-après le Conseil), le Parlement européen (ci-après le Parlement) et enfin la Commission européenne (ci-après la Commission) sont extraits (par la dualité des liens avec les ordres juridiques étatiques unitaires et l'ordre européen proprement dit), de la catégorie des « fonctionnaires européens ». Parce que leur origine étatique est inéluctable, on peut avancer que les agents du COREPER et les agents membres du triangle institutionnel sont représentants imparfaits des intérêts légitimes, sur le plan organique, quand bien même dans d'autres hypothèses ces affirmations apparaissent relatives.

§ 1 : L'inéluctable qualité de représentants d'États des agents : Les agents du COREPER dans la défense duale des intérêts nationaux et européens

À la nécessaire composition étatique des organes institutionnels de l'Union, de droit, correspond le postulat de la représentation des intérêts nationaux.

Cependant, si cette thèse est minorée par les volontés mêmes des principaux acteurs, elle peut légitimement être retenue car tant les membres du COREPER⁸⁸⁵, dans leur phase première ou seconde, que les agents du Conseil intégrant le triangle institutionnel, peuvent être regardés comme des acteurs étatiques, mais au sens large. Les agents du Conseil européen ne peuvent échapper à cette catégorisation. Même si on aperçoit cette contradiction résolue dans l'union des intérêts en question⁸⁸⁶, on peut, sur le plan matériel et formel, procéder aux affirmations selon lesquelles ces agents représentent encore les intérêts des États.

S'il est des agents représentant les intérêts souverains étatiques, sans pour cela que l'on retienne ces intérêts comme une sorte d'emphase, ce sont les agents du COREPER, acronyme singularisant le Comité des Représentants permanents.

Cette institution qui a acquis droit de cité dans la construction européenne, à l'instar de plusieurs institutions légalement admises après avoir été une pratique factuelle, comporte un faisceau d'indices qui induit à la conclusion radicale que la représentation des intérêts étatiques relève de sa préoccupation principale tandis que les intérêts légitimes européennes viennent en second plan.

D'abord, sur le plan formel, que signifie le COREPER⁸⁸⁷ ?

Le Comité des représentants permanents trouve ses origines dans cette manie des États de se représenter de nouveau près des institutions dont la création leur est imputable. À l'instar de la logique qui traverse les organisations internationales dites « classiques », les États éprouvent le besoin de pourvoir, à côté des organes dans lesquels ils sont inclus, du personnel diplomatique qui relève traditionnellement de leurs services. Si le côté opérationnel de ces structures s'est avéré réel, il n'en demeure pas moins que dans les débuts de l'administration internationale, elles ont posé un frein à la véritable indépendance qui était prescrite aux agents fonctionnaires cette fois⁸⁸⁸.

L'Union européenne, dès ses débuts, n'a pas échappé à cette logique. En effet, le COREPER, dans sa version embryonnaire remonte à la création de la Commission de coordination, COCOR, mise en place par la décision du Conseil spécial des ministres de la CECA, en date du 7 février 1953⁸⁸⁹ qui définit cet organe comme le bras actif du Conseil en ce sens que ses membres, hauts fonctionnaires nommés par

⁸⁸⁵ A. Mangas-Martin, *La participation du COREPER au processus de décision communautaire*, CDE, 1980, p. 25.

⁸⁸⁶ L'alinéa 5 de l'article I-24 de la Constitution européenne rend claire cette dualité. Les termes sont assez significatifs puisque « Un comité des représentants permanents des gouvernements des États membres est responsable de la préparation des travaux du Conseil ».

⁸⁸⁷ V. Constantinesco, D. Simon (dir), *Le COREPER dans tous ses États*, Presses Universitaires de Strasbourg (PUS), 2001, 150 p.

⁸⁸⁸ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 26.

⁸⁸⁹ Conseil spécial des ministres de la CECA, 5^e session, *Décision établissant une Commission de coordination*, 7 février 1953, Luxembourg, CM1/1953-10, disponible aux archives historiques de l'Union, accessible par le site european navigator.

chaque partie au Conseil, seraient appelés à préparer les réunions et activités du Conseil. Tels sont les termes des articles 2 et 3 de ladite décision.

L'importance de ce rappel historique est due à son actualité. En effet, si la nomination des hauts fonctionnaires en traduisait immédiatement la spécificité, elle a perduré parce qu'en lieu et place de hauts fonctionnaires, ce sont les agents des représentations permanentes des États près l'Union qui y sont nommés pour exercer les mêmes activités.

Institutionnalisé par les traités de Rome dans les articles 151 du traité CEE et 121 du traité Euratom qui reprennent les mêmes termes que la décision ayant adopté sa fonction, il reste toujours composé des représentants des États membres, tant dans l'article 207 du TCE que dans l'article I-24 de la Constitution européenne initialement prévue.

Les membres du COREPER, donc, sur le plan formel, restent représentants des États et ne peuvent exciper ni de la qualité de fonctionnaires internationaux, ni celle de fonctionnaires communautaires, si ce n'est par une appellation témoignant d'une certaine courtoisie. En effet, ce sont les représentants plénipotentiaires ou chefs de missions diplomatiques des États, les ambassadeurs, accompagnés des représentants adjoints, qui, respectivement, dans la phase II ou dans la phase I, préparent les travaux et réunions du Conseil.

Parce que les mêmes remarques en ce qui concerne les représentations permanentes des États près les Nations Unies sont valables dans ce cadre, il peut cependant être retenu que leurs compétences et rôles dans l'Union en font des fonctionnaires nationaux tributaires de l'ordre juridique communautaire⁸⁹⁰.

Ainsi, sur le plan matériel, ces agents, par leurs fonctions semblent proches des « traîtres à la Patrie » que des « représentants permanents » habituels. Ce jeu de mots allemand de l'ambassadeur Dietrich von Kyaw, qui estimait que les représentants étaient de véritables défenseurs des intérêts communautaires⁸⁹¹, au sens strict s'entend, traduit cette dualité de fonctions (à double visage), simultanément tournées vers la protection des intérêts nationaux que dans la concision de l'intérêt général strictement européen.

Tant les représentants du COREPER I incluant les représentants permanents adjoints, que le COREPER II incluant les premiers représentants permanents sont soumis à ce double schéma, de défense distincte des intérêts nationaux et des intérêts communs mis en traitement à leurs ouvrages, que ce soit sur des questions techniques ou d'autres éminemment politiques⁸⁹². Ce que notent les auteurs Blumann et Dubouis : « La représentation permanente, eu égard à l'importance de ses fonctions, joue un rôle privilégié d'intermédiaire entre la Communauté et les États membres. Elle transmet à la Commission ou aux autres institutions communautaires, les messages officiels ou communications en provenance de l'État. Inversement, elle

⁸⁹⁰ J. Monar, *Le rôle du COREPER dans les piliers non communautaires* in V. Constantinesco et D. Simon (dir.), *Le COREPER dans tous ses États*, op. cit., page 41.

⁸⁹¹ L'ambassadeur disait de l'agent du COREPER qu'il était plus assimilable à un *Ständiger Vertreter* (Traître permanent sous-entendu que l'agent fait bloc avec ses compères pour traiter de sujets véritablement européens dans un esprit de corps aseptisé d'égoïsmes nationaux) plutôt qu'à un *Ständiger Vertreter* (représentant permanent).

v. N. Breton, *Vers une polyarchie européenne : L'institutionnalisation du COREPER à l'épreuve des exigences démocratiques*, Mémoire de maîtrise sous direction de D. Darbon, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2004, p. 18.

⁸⁹² G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 52.

communiqué à son État d'origine, les projets de texte en cours de préparation et d'examen, plus globalement, elle informe régulièrement les administrations nationales et notamment en France le SGAE (Secrétariat général aux affaires européennes) du suivi des affaires communautaires »⁸⁹³.

Le rapport qui peut être retenu est le suivant : les agents du COREPER restent représentants des intérêts souverains⁸⁹⁴ car malgré leur rôle et importance dans le processus de décision, notamment les techniques de compromis propres aux négociations diplomatiques, ils sont agents diplomatiques véritables.

Si ce constat épuise toute qualification des agents du COREPER à la catégorie des fonctionnaires communautaires européens, la condition qui leur est propre permet, sans ambages, de justifier l'adage *accessorium sequitur naturam rei principalis*, car aides des Conseils, leur représentation des intérêts souverains, analogue aux fonctions des Conseils, permet d'y voir en leurs agents, la même action les individualisant.

§ 2 : Les agents des Conseils dans leur condition de représentants étatiques

Malgré l'institutionnalisation antérieure du Conseil de l'Union à celle du Conseil européen, les deux organes communautaires européens procèdent de la logique interétatique. En effet, quelles que soient leurs différenciations que l'on peut saisir de prime abord dans leurs compositions, il n'en demeure pas moins que l'origine étatique des membres soit une constante partagée⁸⁹⁵.

Il en est ainsi parce que l'actuel Conseil européen (institutionnalisé par l'Acte unique européen et propulsé au rang d'institution européenne avec la Constitution dont les effets continuent dans le Traité de Lisbonne) et le Conseil des ministres de l'Union sont composés d'agents dont l'origine nationale ne se limite pas aux nationalités mais également à la défense des intérêts étatiques⁸⁹⁶.

⁸⁹³ Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'UE*, op. cit., p. 199.

⁸⁹⁴ J.-P. Cot, *Le COREPER et le Parlement européen* in V. Constantinesco et D. Simon (dir.), *Le COREPER dans tous ses États*, op. cit., p. 59 et p. 60.

⁸⁹⁵ J.-L. Dewost, *La présidence dans le cadre institutionnel des Communautés européennes*, R.M.C., 1984, p. 3.

Le Conseil des ministres comprend malgré la spécialisation des réunions-conseils, en conseil aux affaires générales ou ECOFIN, garde la composition strictement étatique parce que les termes de l'article 203 TCE dispose : « Le Conseil est composé d'un représentant de chaque État membre au niveau ministériel, habilité à engager le gouvernement de l'État membre qu'il représente et à exercer le droit de vote ».

Il peut se réunir au niveau des chefs d'États et des chefs de gouvernements, pour une prise de décision cruciale et dans les scénarii visés dans le droit positif.

Les membres du Conseil européen, sont, composés des chefs d'États et de gouvernement des vingt-sept, sans oublier la place réservée au Président de la Commission européenne et du commissaire chargé des relations extérieures, le Ministre des affaires étrangères de l'Union, le Secrétaire général du Conseil des ministres, le Président du Parlement, et quelques fonctionnaires dont la présence est nécessitée par leur acuité dans le traitement des dossiers en instance.

⁸⁹⁶ P. Hérault, *Penser l'intérêt européen : Du compromis entre intérêts nationaux à l'intérêt général européen*, Mémoire de Master recherche en sciences politiques, sous la direction de P. Grosser, Septembre 2009, p. 36.

L'un des éléments qui va en ce sens, bien avant que ne soit envisagée la forme, c'est le partage des voix aux votes que les États défendent jalousement, ce, depuis le Traité de Nice de 2001, qui avait réorganisé ce type même de votation, continué par le traité de Lisbonne.

Quoique cette étude choisisse de ne pas insister sur les procédures de votations et leurs conséquences, dans cette partie de l'étude, il faut, néanmoins, à l'esprit garder que seule la composition organique importe dans cette démonstration.

Cette précision acquise fournit l'opportunité de développer les justifications relatives à la qualité de représentants étatiques des agents qui composent respectivement le Conseil européen et le Conseil des ministres.

Le Conseil européen demeure l'organe chargé de l'impulsion des intérêts européens⁸⁹⁷. Comme précédemment évoqué, cette institution européenne⁸⁹⁸ est composée des chefs d'États et des chefs de gouvernement, donc des représentants nationaux à leur plus haut niveau. La formation analogue que prend le Conseil des ministres éclaire ces propos.

En effet, les résidents du bâtiment « Justus Lupus », ne sont pas seulement représentants étatiques en raison de leurs accréditations nationales mais par les fonctions qu'ils remplissent. Les raisons qui semblent militer en ce sens sont relatives à la condition des membres étatiques proprement considérés.

Comment ne pas considérer que la réunion, même au sommet, des chefs d'États et des chefs de gouvernement, poserait un frein à la poursuite ou à la « continuation de leurs politiques par d'autres moyens » ? Si le scepticisme ambiant qui traverse cette étude peut être senti à travers ces lignes, il est à mentionner que cette approche radicale sera nuancée.

Toutefois, la qualité de représentation nationale n'est pas une idée infondée, car les membres dudit conseil participent, par leurs réunions, à la formulation des orientations et choix d'actions de l'Union mais, pour autant, les chefs d'États et de gouvernement représentent clairement leurs propres intentions. Si l'on veut continuer dans ce même scepticisme et se faire par ailleurs « l'avocat du diable », on pourrait énoncer l'unanimité et le consensus, comme règle de travail du Conseil lorsque les intérêts « vitaux » des États sont en question⁸⁹⁹. Ce que notent en substance les professeurs Blumann et Dubouis lorsqu'ils mettent en évidence ce scénario⁹⁰⁰.

Les auteurs justifient l'opinion précédente en donnant une lecture du statut du nouveau Président ; en ce sens ils notaient : « Selon l'article I-22 de la Constitution (prévue), le Président est élu par le Conseil européen à la majorité qualifiée... Le vote à la majorité qualifiée en revanche paraît assez illusoire pour ce genre de fonctions car on imagine mal un président désigné sans consensus, a fortiori, contre l'avis d'un ou plusieurs États membres. Il n'aurait pas la légitimité requise pour exercer ses fonctions... La règle du non-cumul, avec tout mandat national permet au

⁸⁹⁷ Article 15 du Traité de l'Union européenne repris par l'article I-21 de la Constitution européenne.

⁸⁹⁸ Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution européenne, la stabilisation bisannuelle du mandat de président du Conseil européen change la donne, car M. H van Rompuy n'est pas le président du Conseil des ministres qui est la seule autorité législative reconnue en interne (au détriment du Conseil européen).

⁸⁹⁹ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 742.

⁹⁰⁰ Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'UE*, op. cit, p. 210.

Président de disposer d'un recul nécessaire et de ne pas rester prisonnier des intérêts de son pays »⁹⁰¹.

On ne peut faire plus simple. La situation des agents du Conseil des ministres épousant la même logique, il est inutile de s'approprier des répétitions.

Somme toute, on peut retenir que les agents des Conseils, du fait de leur origine étatique et du cumul des fonctions nationales et européennes qu'ils portent, font émerger le postulat de la représentation des États au sein de l'Union ; idée qui demeure présente et fondée.

Autant la notion de « nébuleuse institutionnelle »⁹⁰² traduit un flou dans la répartition du pouvoir européen autant elle justifie la particularité des Conseils partageant permanence et mutabilité. La condition des agents devait hériter du même caractère. Par conséquent, si la qualité de fonctionnaire communautaire ne peut être retenue, celle d'agent communautaire, terme générique mais dont les conséquences juridiques sont importantes, sied parfaitement à ces agents qui partagent ce double statut de national européen. Ce que le professeur J. Kabblers, dans la revue de référence des organisations internationales, accusait de « paradoxe » inhérent aux institutions internationales, en ce sens soumises au droit international public⁹⁰³.

Sous-section 2 : L'agent communautaire comme qualité commune

Si la notion d'« agent communautaire » n'a pas été retenue, de façon explicite, au titre du droit positif, notamment dans les premières décisions du juge administratif interne (à l'instar du premier juge administratif de l'ONU) ou dans les textes arrêtés par les autorités appropriées du personnel, il peut, néanmoins, être avancé quelques justifications couvrant son existence.

D'une part, la réglementation principale en matière de personnel communautaire dénommée « Statut » vise le régime applicable aux « autres agents », dans ses parties essentielles après avoir dûment précisé qu'il s'agit des normes applicables aux agents (strictement dénommés) fonctionnaires communautaires. D'autre part, le « continuum » qui caractérise les créations interétatiques et la fonction publique communautaire incluait une prise en compte de l'« agent international » tel que défini par l'auguste cour des Nations Unies, même si quelques vingt ans plus tard, la CJCE, affirme la qualité d'agent communautaire de l'expert recruté aux fins de missions temporaires⁹⁰⁴.

Nonobstant cette imprécision, les agents des institutions, notamment des Conseils, du Parlement, de la Commission et enfin de la Cour européenne de Justice, sans oublier ceux recrutés dans les institutions visées dans le traité de Lisbonne (la Banque Centrale européenne et la Cour des Comptes), originaires des États inclus dans la construction communautaire et extraits en cette qualité, de façon normative,

⁹⁰¹ Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'UE*, op. cit., *ibidem*.

⁹⁰² Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'UE*, op. cit., p. 177.

⁹⁰³ J. Kabblers, *The paradox of international institutional law*, International organizations Law Review, 2008, p.19.

⁹⁰⁴ CJCE, 24 juin 1969, *Fux contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 26-68, Rec, vol. XV, p. 153.

des entités juridiques nationales, peuvent être éligibles au concept d'agent communautaire.

En effet, conformément aux lignes antérieures, ces agents ne sont plus qu'au service exclusif, direct ou indirect de l'Union, ce qui ne peut que parfaire leur qualité d'agent communautaire, concept, au demeurant, apte à inclure les différents types d'acteurs, y compris les agents dénommés fonctionnaires.

Ces justifications, ne sont point le résultat de l'arbitraire car les agents des institutions précitées s'insèrent dans la catégorie « agents communautaires », de manière parfaite lorsqu'ils agissent en tant qu'experts, ou autres « chargés de missions » ; le droit positif pousse vers une telle préhension. Cette hypothèse n'est point un effet de rhétorique et est également vérifiable avec l'insertion nécessaire des dirigeants institutionnels de l'ordre juridique communautaire dans la classe des agents communautaires. De telles conclusions n'existent que par la représentation résiduelle des États, qualité commune aux agents dont la condition relève essentiellement d'un autre ordre juridique.

§ 1 : Les agents communautaires du triangle institutionnel

Lorsqu'on évoque le triangle institutionnel dans cette « nébuleuse », il s'agit des Conseil, Parlement et Commission dont les agents épousent cette qualité d'agent communautaire. D'aucuns n'hésitent pas, avec juste légitimité, à évoquer un « quadripartisme institutionnel »⁹⁰⁵. Mais, quoique séduisantes qu'elles puissent être, on peut juste remarquer que la partie intéressante dans ces figures, c'est bien la complétude des angles.

En effet, chargées par les traités fondateurs de mettre en œuvre, dans le strict respect de leurs attributions, les activités de l'Union, ces institutions préexistent aux agents. Les membres qui les composent sont de droit inclus dans un nouvel ordonnancement juridique. Que tous les membres ou une partie des membres soient absents d'une des institutions (ce qui n'est d'ailleurs qu'une hypothèse d'école), peut-on conclure à une absence juridique des institutions ? La classification du triangle institutionnel entre le bastion interétatique d'une part et d'autre part, en bastion de l'intégration, est dépassée par l'activité des institutions qui n'agissent qu'au nom de la construction communautaire. Autrement dit, ces organes de l'ordre juridique communautaire répondent toutes à la qualité d'organes « intégrés » si par intégration on comprend des organes agissant dans un but interétatique, sous l'égide des missions fixées dans les traités fondateurs.

Ainsi, s'agissant du Parlement, « expression de la citoyenneté européenne, à plus d'un titre » selon N. Clinchamps qui note qu'il « est l'interlocuteur d'un dialogue constant avec les citoyens »⁹⁰⁶, ses membres dans leur action coordonnée avec le

⁹⁰⁵ P. Pescatore, *L'exécutif communautaire : Justification du quadripartisme institutionnel*, CDE, 1978, p. 387.

L'auteur y incluait la Cour comme pôle de puissance normatif.

v. J.-L. Quermone, *Trois lectures du Traité de Maastricht. Essai d'analyse comparative*, R.F.S.P., 1992, vol. 42, p. 808.

⁹⁰⁶ N. Clinchamps, *Parlement européen et droit parlementaire. Essai sur la naissance du droit parlementaire de l'Union européenne*, L.G.D.J., Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2006, p. 81.

Conseil dans l'actuelle procédure de codécision⁹⁰⁷, ne transcrivent que l'intérêt général de l'Union sous la forme de directives ou de règlements.

Relèvent de la même substance, les actes adoptés par le tandem « Commission-Conseil »; la Commission n'est-elle pas garante de l'intérêt général européen car « gardienne des Traités » ? Ces institutions n'agissent que sous l'égide de la seule Union ; impératif conventionnel fondant d'ailleurs leur existence. S'agissant de ces actes, dont cette étude a signalé les caractères de primauté et d'immédiateté dans les ordres juridiques nationaux de façon indivise, sinon, commune, ils constituent des éléments qui contribuent à l'insertion des membres des institutions dans l'ordre juridique.

En revanche, en lien avec les éléments sus évoqués, la condition européenne des agents du COREPER et des Conseils apparaît opérante ici car dépassant les premières conceptions quant à leur représentation *ad hoc* des États membres de l'Union. Une énième justification est relative à leur qualité d'agent communautaire qui n'est point, de prime abord, univoque par rapport à celle des agents des autres institutions précitées qui excipent d'une telle qualification sans réelles difficultés.

I- L'extraction normative renforcée des agents du triangle décisionnel : Le corollaire de l'existence corporative des institutions

L'extraction normative des membres exprime la continuité de l'existence juridique préalable des entités corporatives donc la réponse négative est de rigueur, car de même que la Communauté ou l'Union, peuvent se passer dans des révisions ultérieures, d'institutions tel le COREPER, en raison d'un certain « effet cliquet » déductible de la construction européenne, elles n'en existeraient pas moins dans leur nature. De plus, il est certain que ces agents dans leur activité expriment de manière indivise le point de vue des États.

De toutes ces raisons, on peut retenir, dans la lecture des dispositions normatives primaires et dérivées de l'ordre juridique communautaire, leur statut de représentant communautaire européen, au détriment de leur origine étatique, condition d'application des normes en question.

Dans le même ordre d'idée, il est certain que les États ont souhaité, par un arsenal juridique idoine, permettre à leurs volontés, matérialisées dans les diverses conventions, d'être pérennes, d'où une extraction située à un double niveau ; en amont, dans les normes primaires qui posent l'ordre juridique communautaire et en aval, par les normes arrêtées par ces institutions sur le fondement des premières.

Tout d'abord, les dispositions précitées du TCE relatives à la composition de chaque institution précisent l'identité (égale) de chaque institution mais une identité soumise à l'esprit général de la Communauté. À ces termes, s'ajoute le Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne qui, dans ses dispositions générales et celles posées dans les chapitres III, IV et V, fixent le statut « interne » des agents membres des institutions visées dans l'étude.

⁹⁰⁷ A cet effet, le paragraphe 1 de l'article I-34 de la Constitution européenne dispose : « Les lois et lois-cadres européennes sont adoptées, sur proposition de la Commission, conjointement par le Parlement européen et le Conseil conformément à la procédure législative ordinaire visée à l'article III-396. Si les deux institutions ne parviennent pas à un accord, l'acte en question n'est pas adopté ».

Ensuite, prises en elles-mêmes, ces normes primaires fondent la prise de décision propre au fonctionnement de la Commission, du Conseil et du Parlement. Conformément au TCE, aux articles 199⁹⁰⁸ et 190 alinéa 5⁹⁰⁹, aux articles 207 alinéa 5 et 218 alinéa 2⁹¹⁰, les règlements intérieurs adoptés respectivement par le Parlement, le Conseil et la Commission soulignent l'appartenance unique des membres à l'ordre juridique communautaire. On peut citer les articles 1 à 3 du nouveau règlement intérieur du Conseil qui organise les activités de la « troïka » du Conseil⁹¹¹ ; il y est mentionné que les agents votent et arrêtent leurs positions à des fins de décisions de l'organe.

Si nous insistons peu sur les règles qui participent à l'« extraction-inclusion » des agents, c'est en prévention des répétitions car les mêmes remarques sur la condition des agents des organes intraétatiques de l'ONU sont valables. L'évolution conventionnelle dans la construction communautaire, posant tour à tour, un processus de coaction, n'en a pas changé la structure. Composés de membres dont l'origine étatique est une condition centrale, ils sont moins représentants de leurs États respectifs que de l'intérêt général communautaire. Malgré cette présence dans la construction et la préservation des « intérêts légitimes » de l'Union, ils sont disqualifiés quant à leur qualité de fonctionnaire communautaire, qualité dont ils partagent certains critères essentiels de définition.

Les articles 189, 203 et 213 du TCE⁹¹², qui étaient susceptibles d'être remplacés par les articles I-19 à I-31 de la Constitution, convergent sur la nécessité étatique dans la composition du Parlement, du Conseil et de la Commission. Élus sur des circonscriptions nationales érigées au profit de la seule Union, délégués par les gouvernements à l'échelon supérieur ou moyen, proposés de façon directe par chaque État membre, ces membres dont l'origine première est étatique, du fait de cette seule qualité, relèvent automatiquement de l'ordre juridique communautaire. L'extraction est normative. Elle est conditionnée par les attributions

⁹⁰⁸ L'article 199 du TCE dispose : « Le Parlement européen arrête son règlement intérieur à la majorité des membres qui le composent ».

⁹⁰⁹ L'article 190 alinéa 5 du TCE dispose : « Le Parlement européen fixe le statut et les compétences générales d'exercice des fonctions de ses membres, après avis de la Commission et avec l'approbation du Conseil statuant à l'unanimité ».

⁹¹⁰ L'article 207 alinéa 5 du TCE dispose : « Le Conseil adopte son règlement intérieur ».

L'article 218 alinéa 2 du TCE dispose : « La Commission fixe son règlement intérieur en vue d'assurer son fonctionnement et celui de ses services dans les conditions prévues par le présent traité. Elle assure la publication de ce règlement ».

⁹¹¹ Décision du Conseil, *Adoption du règlement intérieur du Conseil*, 1^{er} décembre 2009, n° 2009/937/UE, J.O.U.E., L 325/35.

⁹¹² L'article 213 du TCE dispose : « La Commission est composée de vingt membres choisis en raison de leur compétence générale et offrant toutes garanties d'indépendance.

Le nombre des membres de la Commission peut être modifié par le Conseil statuant à l'unanimité. Seuls les nationaux des États membres peuvent être membres de la Commission ». La Commission doit comprendre au moins un national de chacun des États membres, sans que le nombre des membres ayant la nationalité d'un même État membre soit supérieur à deux. ».

L'article 189 du TCE dispose : « Le Parlement européen, composé de représentants des peuples des États réunis dans la Communauté, exerce les pouvoirs qui lui sont attribués par le présent traité ».

L'article 203 du TCE dispose : « Le Conseil est formé par un représentant de chaque État membre au niveau ministériel, habilité à engager le gouvernement de cet État membre. La présidence est exercée à tour de rôle par chaque État membre du Conseil pour une durée de six mois selon un ordre fixé par le Conseil, statuant à l'unanimité »

conventionnelles qui reconnaissent ou mettent en exergue les entités corporatives qui préexistent à ces agents.

Cette remarque est intéressante car en lien avec les normes intérieures remarquées pour le travail des Conseils, la même régulation est prévue au sein de la Commission et du Parlement.

Les commissaires et les parlementaires, par cette approche, sont de droit des agents communautaires. Il ne sert plus, dans ce cadre, d'évoquer l'ensemble des articles des règlements intérieurs et des codes de bonne conduite de ces institutions, mais, au demeurant, on peut mettre en exergue leur qualité d'agent communautaire, au niveau de leurs entrées en fonctions, puis leur soumission aux normes essentielles que les textes rappelés installent dans la condition qui leur est propre.

La même logique demeure pour l'analyse de la condition des parlementaires européens. Les 736 membres, regroupés en divers groupes politiques n'en servent pas moins les objectifs de l'Union. Membres dont la condition est incompatible avec toute autre occupation nationale, les dispositions du règlement intérieur actuel sont nettes, sur la condition d'agent communautaire des représentants des citoyens européens, dans l'idée de la décision-acte du 20 septembre 1976 (qui affirme que leur mandat n'est point impératif mais représentatif)

L'assertion catégorique de leur qualité de non-fonctionnaire semble être en balance avec la situation des commissaires, qui, bien qu'agents politiques choisis au sein de leurs États et confirmés dans ce choix par le Parlement, semblent, au vu des impératifs d'indépendance fixés dans les normes primaires de l'ordre juridique et complétant leur situation juridique, être des fonctionnaires.

Malgré cette perception, ils ne sont pas des fonctionnaires, à la manière des juges de la CJCE, leurs fonctions, même affirmées exécutives, ne signifient pas administratives. L'auteur J.-P. Jacqué traitant de la distribution des pouvoirs entre les institutions le note: « Il est vrai, cela étant, qu'au sein des mécanismes communautaires, la frontière entre ce qui relève de la législation et ce qui relève de l'exécution n'est pas toujours facile à tracer...Mais surtout, la Communauté est organisée à bien des égards sur un modèle fédéral, ce qui conduit à aborder la question de l'exécution sous un angle différent »⁹¹³. Ces considérations impliquent nettement la qualité de « gouvernants » des commissaires européens.

De plus, la présence « résiduelle » du pouvoir hiérarchique dans le collège des commissaires⁹¹⁴, pouvoir qui caractérise nettement la notion de fonction publique moderne, convainc sur certains points sur leur qualité de « gouvernants ». Soumis collectivement aux orientations politiques, visées et définies par le Président de l'institution, ils restent cependant des non-fonctionnaires. L'analogie avec les gouvernants modernes est plus que patente.

Malgré une extraction normative des agents, commissaires, parlementaires ou ministres d'États, ils ne sont pas des fonctionnaires communautaires.

⁹¹³ J.-P. Jacqué, *Pouvoir législatif et exécutif dans l'UE* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 5 et p. 25.

⁹¹⁴ V. les articles 3, 6 et 8 du Règlement intérieur de la Commission européenne, disponible sous les références électroniques suivantes :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/consleg/2000/Q/02000Q3614-20061215-fr.pdf>

En définitive, la qualité de non-fonctionnaire de certains de ces agents est liée au caractère « étatique » qui reste une condition essentielle dans leur désignation. Ces agents répondent, simultanément, aux ordres de leurs États d'envoi pour façonner collectivement l'intérêt général communautaire, au contraire des fonctionnaires communautaires dont le régime juridique principal, matérialisé en statut des fonctionnaires de l'Union européenne, clarifie et pose l'extranéité de l'agent qui ne « sert qu'un maître ».

De plus, en accord avec la doctrine et la pratique, ces agents, malgré l'articulation organique (institutionnelle) de laquelle découle l'intérêt général européen, sont des agents politiques, gouvernants opposés aux agents fonctionnaires dont l'exécution administrative *lato sensu* est le credo⁹¹⁵.

II- La confusion des intérêts étatiques dans les décisions orientées par l'intérêt général européen

Un autre angle, qui permet, indirectement, de préciser que les agents non fonctionnaires peuvent être acceptés sous la qualité d'agent communautaire, est l'analyse brève des actes qui manifestent l'intérêt général européen, malgré sa définition dynamique.

En effet, ces actes, depuis la création de la première organisation supranationale, la CECA, jusqu'à l'actuelle volonté de Constitution, jouissent, d'une immédiateté vis-à-vis des champs qu'ils couvrent, dans l'ordre juridique européen *lato sensu*, signe de ses effets réels ; immédiateté qui, jointe à la primauté, donne aux actes en questions, une normativité particulière par rapport aux actes des organisations internationales jouissant de la virtualité normative du droit international tel que les auteurs Sur et Combacau le conçoivent⁹¹⁶.

Affirmer sans prouver n'a aucun intérêt mais comme il s'agit d'un bref épisode, nous reprenons une démarche cartésienne, par un commentaire des actes en question, et leurs procédures d'adoption et d'exécution qui, définitivement, clôt la situation des agents précités.

Sur le plan formel, les lois européennes, lois cadres et règlements européens, malgré le symbolisme moteur (Dubouis et Blumann justifient ainsi l'adjectif européen) qui leur était propre, les actes juridiques de l'Union notamment les règlements directives et décisions sont actuellement adoptés par la collusion des organes, par les procédures évoluées qui fixent l'inaction des États dans leur adoption, pour ainsi dire, leur imputabilité impossible.

Si la démonstration pêche par son caractère concis, il n'en demeure pas moins que, participant à l'adoption des actes, les agents des organisations considérées soient, de manière appropriée éligible au concept générique d'agent communautaire.

Enfin, sur un plan matériel, les actes dont les interprétations de l'ordre juridique en donnaient la spécificité, ne méritent qu'une mention tout aussi brève. Ces actes dans leur version actuelle, ne changent guère, ayant à produire les effets

⁹¹⁵ Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'UE*, op. cit., p. 194 et p. 215.

⁹¹⁶ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, op. cit., p. 24.

adéquats avec l'esprit communautaire. La règle en la matière est la « porosité » des ordres juridiques nationaux en ce sens que les actes communautaires sont applicables de droit dans tous leurs effets, de manière commune et non singulière. Si, influence étatique il y a, il n'y a pas de « dominant européen ».

Cette remarque quant aux actes qui permettent *in fine* aux agents d'exciper de la qualité d'agent communautaire est d'autant pertinente que la réglementation générale relative au personnel communautaire européen est arrêtée par une collaboration active des institutions en question.

Somme toute, participant aux actes qui fixent leur condition interne, ces agents sont des agents communautaires. La dernière justification est la situation des agents, que cette étude nomme pudiquement les « chargés de mission » de l'ordre juridique communautaire en ce sens que la condition d'agent communautaire qui leur est propre n'est point discutable ; ils représentent la définition progressive de l'intérêt général européen.

§ 2 : Les « chargés de mission » de l'ordre juridique communautaire :

Présentées par la doctrine qui tient compte de la pratique, les Conseils, considérés comme le bastion de « l'interétatisme » quant à leurs compositions, restent tributaires de membres dont l'« étiquette » étatique est plus qu'une condition⁹¹⁷. À cet « interétatisme » décelé dans la qualification du « duo » institutionnel, est affirmée la qualité de « garante de l'intérêt général communautaire » de la Commission, synonyme d'« intégration »⁹¹⁸ à l'instar du Parlement qui représente l'« expression de la volonté générale des citoyens européens »⁹¹⁹.

En dépit d'une telle présentation qui repose sur des critères organiques, la disposition institutionnelle telle qu'elle se développe dans la construction communautaire s'y substitue sous un double angle. Les membres du Conseil, du Parlement, tout comme ceux de la Commission, en cette qualité, ne relèvent plus, de façon définitive, de l'ordre juridique étatique, quel qu'il soit (État d'origine ou État de siège d'une institution). De plus, les aspects fonctionnels et normatifs impliquent un dépassement des traditionnelles partitions (telles qu'on les retrouve en droit des Organisations internationales) entre organes « intégrés » et organes « intergouvernementaux » ou « interétatiques », car, en tant qu'institutions, elles sont à même chargées de l'intérêt général européen.

Si les agents du triangle institutionnel sont intégrés dans la catégorie des agents communautaires de premier plan, il va sans dire que les agents qui dirigent ces institutions sont dotés de l'« éthique communautaire »⁹²⁰ et sont soumis *ipso facto*, si ce n'est *ipso jure*, aux obligations et contraintes qui en découlent.

⁹¹⁷ J. Kranz, *Le vote dans la pratique du Conseil des ministres des Communautés européennes*, R.T.D.E., 1982, p. 404.

⁹¹⁸ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 61 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 738.

⁹¹⁹ La nouvelle Constitution européenne substitue la notion de « représentants des peuples de la Communauté » au profit d'une « représentation des citoyens de l'Union » par les députés européens.

⁹²⁰ V. Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 184.

Les auteurs soulignaient la nécessaire possession d'une conviction européenne, « europhile » des candidats à la Commission, condition fondamentale dont la lacune conduit à la non acceptation de la

I- Les dirigeants exécutifs de l'ordre juridique communautaire

Les dirigeants exécutifs de l'ordre juridique communautaire sont, respectivement et distinctement, les présidents du triangle institutionnel et leurs collaborateurs directs. Cette définition, malgré la relativité de la notion d'« exécutif », vient résumer la situation des agents précités. En effet, si la notion d'« exécutif » n'inclut pas uniquement la notion d'exécution (subalterne) mais également, l'exercice d'une parcelle de compétence de l'auteur qu'elle qualifie⁹²¹, elle sied parfaitement aux dirigeants déterminés dans l'ordre communautaire.

Précisément, les présidents du Parlement, de la Commission et du Conseil, secondés par le président du Conseil européen et, évidemment, du « chargé en chef » de la diplomatie de l'Union.

Ainsi, nonobstant la concision apportée dans les éléments susvisés concernant la situation des membres des institutions, il est plus que loisible de confirmer leur qualité unique d'agent communautaire, confirmation, au demeurant, qui conforte la relativité de la notion de fonctionnaire communautaire, et partant, la généralité de celle d'agent communautaire.

A- Les présidents du triangle institutionnel

Les compétitions nationales dans l'occupation des postes de dirigeants des institutions européennes n'ont point déteint sur la condition des agents communautaires. En effet, héritant d'un mode de désignation fixé au plus haut sommet de la hiérarchie normative, les présidents respectifs du Parlement européen, de la Commission et du Conseil des ministres ne relèvent que de l'ordre juridique communautaire. Les dispositions de la Constitution européenne, en les articles I-20 alinéa 4, pour le Parlement, I-24 alinéa 7, pour le Conseil de l'Union, I-27 alinéa 1^{er}, pour la Commission, fixaient les modalités de désignation de ces agents qui excipent, de droit, de la qualité d'agent communautaire, à défaut de celle de fonctionnaire.

Le président du Parlement européen est élu avec ses pairs composant le Bureau par les autres parlementaires, sur le fondement du corpus juridique intégrant l'institution. En substance, sur le fondement de l'article « constitutionnel » visé et de son règlement intérieur, le président intègre l'Union avec le même statut que les autres membres du Parlement jouissant de l'immunité de juridiction et d'exécution que leur confère le Protocole y relatif⁹²². Le Président de la Commission européenne, présenté

candidature de tel ou tel candidat pressenti. Mais nous pouvons, au-delà de cette précision noter qu'un éventuel candidat à la Commission, possède, un tant soit peu, cette conviction, sinon proposerait ses services à d'autres potentiels employeurs.

⁹²¹ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 74

⁹²² On pourra rappeler que les articles 9, 10 et 11 du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne fixent, de manière implicite, les privilèges et immunités des présidents du Parlement, de la Commission et, certainement, du Président du Conseil de l'Union. Même si dans son cas spécial (le dernier président cité), il bénéficie d'une jonction de plusieurs « couvertures immunitaires », métaphore qui résume les protocoles et accords internationaux relatifs aux privilèges et immunités construits au profit des dirigeants d'État ou de gouvernement en exercice).

avec sa future équipe de commissaires par le Conseil européen, est élu par le Parlement européen. La condition qui lui est propre est inscrite dans la même logique que le schéma précédent.

La désignation automatique du président du Conseil de l'Union, par rotation semestrielle fixée par décision du Conseil européen, contribue nettement à la qualité spécifique de ces agents⁹²³. Cet agent national n'en est pas moins dénationalisé fonctionnellement. On peut ergoter sur l'impact de la présidence française » « hongroise » ou « roumaine », même « britannique », mais il ne s'agit pas pour les titulaires de défendre des options nationales mais, tout au contraire, ils doivent mener, avec toute la diplomatie qui est requise, des actions ciblées dans l'intérêt général européen. Ce que rappelle implicitement le professeur Bettati lorsqu'il considère : « Le chef de l'administration est le plus souvent à la fois un organe constitutionnel et le fonctionnaire de rang le plus élevé. Il porte des titres différents suivant les organisations ; *secrétaire général*, *directeur général*, *président*. Ses modes de désignation, ses attributions et la manière dont il les exerce s'organisent autour de principes communs à toutes les organisations internationales... (Toutefois), la politisation voulue, et sans doute souhaitée, de ces modes de délibération, explique les impasses auxquelles ils conduisent parfois et les difficultés rencontrées lorsque le consensus se dissipe et que les disparités s'accusent »⁹²⁴. On ne peut faire plus clair.

Si on focalise les termes précédents dans une répétition certaine, cette étape, toutefois, demeure nécessaire.

Outre leur mode de désignation, les prérogatives et sujétions objectives dérivant de leur condition particulière mettent en exergue une qualité unanime d'agent communautaire. Leurs sont respectivement proscrits, les comportements qui, éventuellement, nieraient cette qualité. Les sujétions sont génériques ; les présidents ne doivent recevoir d'instructions, ni entretenir des relations « impropres » avec une quelconque autorité nationale ou non (la situation est évidente, au moins, pour les Présidents du Parlement et de la Commission), relations qui attenteraient à leur situation d'agent communautaire. Les décisions et recommandations arrêtées, sur le fondement des articles précités (ou à leur suite)⁹²⁵, résument ces obligations. Ainsi, le Code de bonne conduite (arrêté sous les auspices du Parlement européen) portant « *Guide sur les obligations des fonctionnaires et agents du Parlement européen* » visant notamment, en sa disposition I) que « les obligations générales s'imposent au fonctionnaire et à l'agent dans l'exercice de ses fonctions comme dans sa vie personnelle. Il s'agit de l'obligation d'indépendance et du devoir de réserve. Elles ont été instituées pour préserver l'activité et la réputation de l'Union européenne et de son personnel », ne fait que traduire cette évidence en ce qui concerne les présidents des institutions concernées⁹²⁶.

⁹²³ v. G. Guillermin, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la CJCE*, J.D.I., 1992, p. 330.

⁹²⁴ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 210 et p. 212.

⁹²⁵ L'article I-26 alinéa 7 de la Constitution européenne enjoint aux membres de la Commission de ne point requérir d'instructions ni d'ordre d'une quelconque autorité non conforme à leur condition. Malgré la rédaction (d'un article de la même teneur), qui serait sibylline par rapport aux présidents du Parlement et du Conseil, il n'en demeure pas moins, de manière implicite, qu'il soit promu une telle obligation générale sinon générique, qui intègre leur condition particulière.

⁹²⁶ Le Code de bonne conduite administrative de la Commission européenne (Relations avec le Public) adopté en mars 2000, n'est pas éloigné du « code » du Parlement, et vise tout autant le

En définitive, plutôt que de multiplier les justifications qui sont largement admises, nous devons nous approprier une notion qui pourrait résumer la condition des présidents qui sont et doivent être les agents communautaires de premier plan : il s'agit de l'« hétéronomie normative ». Les agents intégrant des institutions particulières sont définis dans cette optique. Ainsi, leur échoit l'impulsion de l'intérêt général européen, d'une part ; d'autre part, leur incombe la traduction d'un tel intérêt, non seulement par l'adoption des actes idoines renforçant le « neo » corpus juridique mais, également, l'incarnation des missions, par un respect des sujétions essentielles qui forment leur statut. Cette affirmation est d'autant fondée qu'elle est vérifiable dans la qualité d'agent communautaire de leurs adjoints ou collaborateurs directs dont l'aura politique ne change point la nature.

B- Le président du Conseil européen et le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité

Respectivement membres de la Commission et du Conseil européen, traiter de ces agents hors du triangle institutionnel correspond à l'état particulier de leur situation. En effet, intégrés dans la Commission et dans le Conseil européen, l'étude de leur situation, dans ce cadre, est une manière comme une autre, de signaler les différences profondes avec les autres agents. Si des doutes peuvent être encore émis, quant à la condition d'agent communautaire des dirigeants précités, ils ne sauraient être émis dans la condition des agents présents dont la qualité d'agent communautaire est totale.

Le Président du Conseil européen est un agent communautaire élu par les chefs d'États et de Gouvernement à la majorité qualifiée, pour deux années et demi de mandat renouvelable. Il est chargé d'animer et de coordonner les activités du Conseil, qu'il s'agisse des quatre sessions ordinaires ou d'éventuelles sessions extraordinaires. Son mode d'élection et les incompatibilités subséquentes dénotent de sa situation d'agent communautaire.

Un dévouement total au mandat présent par l'impossibilité d'exercice de tout mandat national en atteste ; tels sont les termes du Règlement intérieur du Conseil européen en date du 1^{er} décembre 2009⁹²⁷.

Président de la Commission. Les termes sont nets : « Le présent code lie tout membre du personnel couvert par le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents de ces Communautés, ci-après dénommés *statut* et les autres dispositions concernant les relations entre la Commission et son personnel qui sont applicables aux fonctionnaires et autres agents. Toutefois, le personnel sous contrat de droit privé, les experts nationaux détachés, les stagiaires et autres personnes travaillant pour la Commission devraient également s'y référer dans leur travail quotidien ».

Les « autres agents » doivent, également, s'en inspirer, y compris le « premier des commissaires ».

V. S. Karagiannis, *Le Président de la Commission dans le Traité d'Amsterdam*, C.D.E., 1/2000, p. 9.

⁹²⁷ Conseil européen, *Décision du Conseil européen du 1^{er} décembre 2009 portant adoption de son Règlement intérieur*, 2009/882/UE, J.O.U.E., 2 décembre 2009, L. 315/51.

Acteur politique et administratif important, il demeure un agent qui est soumis à une perpétuelle conquête de « leadership » par rapport aux autres acteurs politiques majeurs dont la gestion au sommet des questions politiques semble être un domaine réservé. Ainsi, malgré la personnalité consensuelle et timorée du président Van Rompuy, il n'en demeure pas moins dépendant des discussions, au sein d'un organe collégial, dont les décisions sont arrêtées par les mécanismes de votation différents témoignant d'une indépendance institutionnelle plutôt que la traduction de volontés étatiques singulières.

Autant par son mode de désignation que par ses activités, le Président du Conseil européen est appelé à évoluer avec la personnalité des personnes qui accepteraient cette « vêtue ». Il n'empêche qu'elles hériteront, de façon certaine, de la qualité d'agent communautaire. Cette notion signifie qu'ils ne relèvent d'aucune instruction, ni d'aucun ordre national ou para-national mais consacrent, en raison du régime juridique qui leur est applicable, leurs activités dans l'achèvement des objectifs légitimes de l'Union. La situation de l'acteur principal institutionnel de la diplomatie européenne converge vers cet état nécessairement.

Quant au Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, sa désignation par élection à la majorité qualifiée des membres du Conseil européen et avis conforme du Président de la Commission (sans oublier sa présence sur la liste soumise pour approbation du Parlement et sa soumission tant au Règlement intérieur de la Commission que du Règlement intérieur du Conseil européen), en font un agent communautaire plein.

Appelé à porter la « voix » de l'Union de manière synchrone avec les autres acteurs européens impliqués dans les relations internationales de l'Union (Les présidents des Conseils, certains membres de la Commission et du Parlement), il exerce conjointement les fonctions anciennes du haut représentant de la PESC et du commissaire chargé des relations extérieures. Les conditions de recrutement et d'action déterminées dans les dispositions idoines, notamment dans l'ancien article I-22 et I-28 de la Constitution européenne, figent cet agent dans la qualité unique d'agent communautaire. Chargé de diriger la diplomatie européenne par son bras séculier, le (Service européen d'action extérieure) Secrétariat général de l'Action extérieure⁹²⁸, le Haut représentant de l'Union, conciliant tant les activités intergouvernementales qu'intégrées, au regard de sa situation, constitue l'archétype de l'agent communautaire.

Et la pratique le confirme. L'évolution de la dénomination initiale du « ministre des Affaires étrangères » vers celle actuelle de « Haut représentant de l'Union », fonction à laquelle s'opposaient une partie des dirigeants britanniques, a permis la désignation d'une britannique Lady Ashton qui règle sa conduite et ses activités en vue des intérêts légitimes de l'Union. Le redimensionnement de son propre cabinet, avec en son sein d'anciens détracteurs et d'autres agents d'autres nationalités sont des signes d'une appropriation des règles élémentaires de recrutement inspirées de la réglementation générale en matière de personnel.

Si la qualité d'agent communautaire résume ces agents, c'est, en particulier, par leur condition qui ne peut les intégrer dans la catégorie des préposés étatiques,

⁹²⁸ Pierre Vimont, ancien ambassadeur de la France aux États-Unis d'Amérique porte la charge de coacteur de la diplomatie européenne, en occupant la direction du SGAE sous la dénomination de « Secrétaire exécutif ».

qu'une telle affirmation est justifiée. Sans préjudice de leurs attributions, majoritairement politiques et non administratives, les agents directeurs ne sont-ils pas, pour paraphraser, le TAOIT, les « premiers fonctionnaires » de l'Union ? Tout le corpus juridique milite en ce sens et si les présidents de la BCE et le Médiateur n'ont pas été cités dans cette partie, il n'en demeure pas moins que, respectivement, l'expert européen aux affaires administratives *lato sensu* et l'agent directeur de la politique monétaire européenne conservent la condition analogue des acteurs européens précités.

Au risque de nier les premières affirmations, la notion d'agent communautaire est générale mais non générique dans le sens où pléthore d'agents spécifiques comme les autorités spéciales (terme accepté par défaut) de l'ordre juridique de référence y sont éligibles.

II- Les autorités spéciales de l'ordre juridique communautaire

Par autorités « spéciales », il faut faire correspondre les agents dirigeants de l'ordre juridique communautaire qui, malgré la séparation « floue » ou impossible des pouvoirs ressortissent de l'ordre communautaire européen, exercent une parcelle de pouvoir qui pourrait les confondre, aisément dans la catégorie des dirigeants. Il s'agit des autorités désignées dans l'ordre juridictionnel interne, les juges de la Cour de Justice de l'Union européenne (anciennement CJCE), les juges du Tribunal de Première instance, les juges du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne.

Désignés sur une base géographique équivalant à l'ensemble des États ou à une partie d'entre eux ; choisis en vue de conférer à l'Union des qualités de confusion des systèmes juridiques distincts des États, leur condition est naturellement celle d'agent communautaire. Les trois critères de définition n'ont jamais été autant satisfaits que par l'institutionnalisation des « fonctionnaires » juridictionnels.

À ne pas s'y méprendre, les dispositions du Protocole n° 3 sur le Statut de la Cour de justice de l'Union européenne sont explicites, sur ce plan. En ce qu'elles reprennent les éléments caractéristiques du fonctionnaire communautaire, elles posent la qualité d'agent communautaire des agents dont la probité et même dont l'éthique communautaire ne saurait être remise en cause sans provoquer des remous institutionnels irréversibles⁹²⁹.

⁹²⁹ L'article 4 du Protocole dispose : « Les juges ne peuvent exercer aucune fonction politique ou administrative.

Ils ne peuvent, sauf dérogation accordée à titre exceptionnel par le Conseil, statuant à la majorité simple, exercer aucune activité professionnelle, rémunérée ou non.

Ils prennent, lors de leur installation, l'engagement solennel de respecter, pendant la durée de leurs fonctions et après la cessation de celles-ci, les obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages.

En cas de doute, la Cour de justice décide. Lorsque la décision concerne un membre du Tribunal ou d'un tribunal spécialisé, la Cour décide après consultation du tribunal concerné ».

Les juges communautaires, incluant les membres de la Cour des Comptes, sont des agents communautaires. Et leur qualité de dirigeant spécial n'est qu'une acception implicite du réel pouvoir dont ils sont détenteurs.

Sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à d'autres affirmations, on peut convenir d'une qualité d'agent communautaire qui reste générale car inclut les fonctionnaires nommément désignés au sein de l'ordre communautaire européen, et les autres agents qui partagent les caractéristiques de définition acceptés et déterminés *in utero*. C'est donc, avec fortes raisons, que le professeur Brunet notait : « Si les juges veulent accréditer la thèse qu'ils ne se font pas la guerre mais que, en dépit de fondements formels distincts, ils tendent vers les mêmes fins, ils n'ont d'autre solution que d'en appeler aux valeurs et de feindre parler le même langage. Ainsi, non seulement le droit qu'il crée paraît objectif sinon prévisible et correspond à l'idée reçue que l'on se fait du *vrai* droit mais encore, les juges peuvent prétendre établir entre eux un *dialogue* »⁹³⁰.

Feinte ou fiction de l'égalité des juges européens au sens large, les autorités juridictionnelles (Puisque l'auteur traite des juges européens) sont des agents communautaires de premier plan, ne sont-ils pas à même capables de vérifier l'intégrité des autres agents⁹³¹ ?

⁹³⁰ P. Brunet, *Les juges européens au pays des valeurs*, 9 juin 2009, publié dans « La vie des idées » sous les références électroniques suivantes, au point 6 :

<http://www.laviedesidees.fr/Les-juges-europeens-au-pays-des.html>

⁹³¹ Avant-propos d'A. Plantey in A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 5.

CONCLUSION DU Chapitre II :

À l'instar de la fonction publique des Nations Unies, la multitude d'agents répondant à la notion d'agent communautaire est réduite lorsque celle de fonctionnaire communautaire est mise en exergue.

Toutefois, ces deux agents concourent à la réalisation des activités de l'Union, individualisés, de ce fait, par la situation qui est la leur.

Mais si le critère finaliste leur est commun une différenciation dénote clairement leur singularité dans la conception générale et dans la mise en œuvre des activités programmées. Le fonctionnaire communautaire est le type même de l'organisation à vocation intégrative. Cette affirmation permet dans un sens de considérer que l'agent communautaire (qualité à laquelle répond aisément le fonctionnaire communautaire) et l'agent international des Nations Unies demeurent, par conséquent, des notions générales au sein des ordonnancements particuliers, sans correspondre à une unité pratique.

En face d'une véritable « quadrature du cercle », en ce qui concerne la définition du fonctionnaire communautaire, on peut en garder une définition d'un agent dont le régime juridique est spécialement organisé vers la réalisation d'une entité interétatique à vocation intégrative, l'Union européenne. Celle que donnait l'auteur P.-M. Gaudemet, dès les débuts de la construction communautaire, n'en est pas éloignée puisqu'il notait : « Le critère organique au contraire nous permet de préciser le sens qu'il convient d'accorder à l'épithète d'*européen* attribué à des fonctionnaires. Sans doute la nature juridique du lien unissant le fonctionnaire à son administration est-elle ici sans importance, pourvu qu'il soit lié à l'administration d'une manière continue et exclusive. Ce n'est pas le fait d'être dans une situation contractuelle ou dans une situation statutaire qui influe sur le caractère européen reconnu à un fonctionnaire. Par contre, c'est la nature de l'administration dont il relève qui permet de reconnaître au fonctionnaire la qualité d'*européen* »⁹³². Ce dernier aspect souligne l'importance de l'organisation dans l'acception du fonctionnaire communautaire, agent dont la ressemblance avec le fonctionnaire international doctrinal, n'en change point la substance.

⁹³² P.-M. Gaudemet, *Le fonctionnaire européen* in Colloque de Sarrebruck, *La fonction publique européenne, op. cit., ibidem*.

CONCLUSION DU TITRE I :

En conclusion, on peut Malebranche qui affirmait : « On peut dire que l'on a une idée claire d'un être et que l'on en connaît la nature, lorsque l'on peut le comparer avec les autres, dont on a aussi une idée claire, ou pour le moins lorsqu'on peut comparer entre elles les modifications dont cet être est capable »⁹³³.

Cette formule est heureuse pour apprécier la comparaison à établir (ou établie) entre le fonctionnaire communautaire et le fonctionnaire international. Et le constat majeur est l'inadéquation substantielle entre le fonctionnaire communautaire et le fonctionnaire international. En effet, que de positions sur la qualification de cet acteur communautaire, entre le fonctionnaire national et le fonctionnaire supranational, le fonctionnaire communautaire n'est-il pas apprécié par ces pôles respectifs de la doctrine ? De plus, partagée de façon symétrique, sur ce plan, la doctrine tint-elle réellement compte des préventions de L.-J. Constantinesco qui notait : « Tout comparatiste se trouve confronté avec des difficultés terminologiques. Celles-ci sont malaisées à résoudre justement parce que derrière chaque problème linguistique se cache un monde des notions juridiques, qui reflète des particularités de la pensée nationale et des spécificités de l'ordre juridique concerné... Avant de connaître deux termes à comparer, il faut les connaître en eux-mêmes, donc les étudier individuellement et séparément »⁹³⁴ ? La réponse est définitivement la négative.

Cette dernière hypothèse est vérifiable dans l'étude des fonctions publiques respectives dont on peut en retirer une convergence qui, si a pu donner l'illusion d'une unité, n'a pu être atteinte car répondant de logiques institutionnelles différenciées, certes, non incompatibles mais différenciées quand même.

⁹³³ N. Malebranche, *Œuvres complètes, De la recherche de la vérité*, tome 1, Sapia, 1837, rééd. 2008, Université de Harvard, p. 337

⁹³⁴ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé : La méthode comparative*, tome II, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 313 et p. 138.

TITRE II- LES FONCTIONS PUBLIQUES DE L'ONU ET DE L'UE TRIBUTAIRES DES ORGANISATIONS EXTRAETATIQUES

À G. Langrod qui affirmait que « nulle part, on ne peut administrer sans administrateurs », la formule, que nous tentons, « pas de fonctions publiques sans fonctionnaires » vient en écho confirmer la circularité définitionnelle propre au concept d' « organisation ».

En effet, gardant le fil du propos, il est aisément constatable que ces fonctions publiques ne sont déduites, et là se situe le critère qui leur est commun, que par leurs limites matérialisées en la situation juridique de leurs acteurs fonctionnaires, extraits par ce biais d'un quelconque autre ordre juridique. Ainsi, que l'on accepte ou non la métonymie qui parachève la dialectique « fonction publique-fonctionnaires », les études ou analyses juridiques procèdent d'un état comparatif des agents fonctionnaires de l'ONU et de l'UE et parviennent à un constat comparatif objectif : les notions de « fonctionnaire » au sein des ordres juridiques en présence sont équivalentes dans la mesure où, au-delà de la simple identité linguistique, les fonctionnaires de l'ONU comme de l'UE ont une équivalence fonctionnelle juridique, prémisses d'affirmations du concept commun de fonctionnaire international.

Toutefois, cette reconnaissance doctrinale d'identité des fonctionnaires est basée sur la micro-comparaison, phase « ascendante » de la science de droit comparé⁹³⁵, dans le sens où les institutions juridiques que sont les fonctionnaires présentent des éléments communs juridiques permettant une comparabilité certaine. Pourtant, au-delà de l'équivalence fonctionnelle, au sens juridique s'entend, une équivalence des structures est confirmée par la doctrine qui assimile, sous le concept de fonctionnaire international, les fonctionnaires communautaires européens et fonctionnaires de l'ONU. Les « barrières », d'ailleurs « poreuses » entre la macro-comparaison et la micro-comparaison, axiome de la science comparative ou des droits comparés (peu important la définition formelle) sont ici inexistantes avec les conséquences les plus directes qui sont celles d'une négation du bien-fondé des cadres de la méthode comparative en droit.

En d'autres termes, l'identité doctrinale des fonctionnaires de l'ONU et de l'UE est et reste insuffisante dans le processus comparatif juridique. Car affirmer que les fonctionnaires communautaires européens et les fonctionnaires de l'ONU sont des fonctionnaires internationaux alors que le lien consubstantiel entre l'Organisation internationale et cette notion est certain, cela revient à oublier le caractère décisif de la structure des ordres juridiques des organisations extraétatiques.

⁹³⁵ Dans le tome 1 de son ouvrage, l'auteur Constantinesco soulignait le caractère prégnant des structures fondamentales des ordres juridiques sur les particules élémentaires inclus dans les divers ordres. Existe-t-il une étude comparative juridique de ces particules qu'elle doive *prima facie* étudier simultanément la « correspondance juridique » entre les particules élémentaires et surtout l'aspect « décisif » des ordres juridiques qui conditionnent ces particules.

V. L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, t. 1 : Introduction au droit comparé, op. cit.*, p. 210 et p. 214.

En revanche, et en guise d' « anté-vision », les fonctionnaires ou les fonctions publiques qu'ils incarnent sont dépendants de la structure sur laquelle repose chaque ordre juridique ; ce qui revient à dire que les conclusions d'auteurs évoquant l'identité doctrinale posée entre ces agents des organisations interétatiques se sont limitées à la micro-comparaison.

L'affirmation gratuite est éludée par une reprise du « chemin » parcouru par la doctrine. La métaphore du « fil d'Ariane » rend mieux cette disposition prise par cette partie de l'étude pour montrer que les fonctionnaires de l'ONU comme de l'UE sont des agents appartenant à des organisations différentes substantiellement, ce malgré leur équivalence fonctionnelle. Par conséquent, les procédés en vue de confirmer la nécessaire primauté de la structure des ordres juridiques (ONU, UE) sur leurs particules juridiques communes (les fonctionnaires) nécessitent de conserver la division kelsénienne, déjà privilégiée dans l'étude, entre les interprètes « authentiques » et les interprètes « non authentiques » caractérisant fortement la doctrine⁹³⁶. Cette posture est justifiée par la création doctrinale du fonctionnaire international. D'autre part, il est inéluctable, voire impossible de « passer en revue » les insuffisances doctrinales de l'identité des fonctionnaires extraétatiques sans reprendre les mêmes indices de comparabilité qu'elle institue (ou découvre), ce avec l'écueil de sa « nationalisation » ou « localisation » n'entachant pas sa qualité d'institution. Pour ce faire, seront exposés les fondements objectifs de la symétrie doctrinale entre les fonctionnaires communautaires européens et les fonctionnaires de l'ONU (il serait plus approprié d'évoquer une « identité ») permettant, en justes conséquences, d'affirmer la lecture « authentique » des fonctionnaires dont l'identité se résume uniquement à leur qualité d'agents fonctionnels au service d'entités extraétatiques sans pour autant se réduire sous un concept commun.

⁹³⁶ Cette posture n'est explicable que par la création doctrinale « exégétique » du fonctionnaire international.

Chapitre I : Les fondements objectifs de la symétrie doctrinale établie entre les fonctionnaires communautaires et internationaux de l'ONU

Il est d'usage dans le domaine scientifique qu'un phénomène, avant toute systématisation, fasse l'objet de comparaison avec d'autres phénomènes de même ou différente nature, que cela se passe dans la phase inductive ou déductive, afin d'en tirer des conséquences générales ou particulières caractérisant ledit phénomène⁹³⁷.

L'adage « comparaison n'est pas raison » est éludée par l'approche scientifique, particulièrement juridique, surtout celle qui s'occupe des relations interétatiques institutionnalisées. Les auteurs dont l'objet d'étude porte sur ces organisations sont des comparatistes par défaut, dans la mesure où tout travail sur ces organisations ne peut obvier à cet impératif. La découverte de lois générales sous lesquelles ces organisations peuvent être inscrites ne peut qu'être la méthode comparative⁹³⁸ dont le professeur L.-J. Constantinesco en donnait les tenants et les aboutissants en notant clairement : « La méthode comparative consiste dans l'ensemble des démarches et des procédés, s'enchaînant selon une suite rationnelle, destinés à amener l'esprit juridique à constater et à saisir, par un processus ordonné, méthodique et progressif, de confrontation et de comparaison, les ressemblances, les différences et leurs causes, c'est-à-dire finalement à dégager les rapports existants entre les structures et les fonctions des termes à comparer appartenant à des ordres juridiques différents »⁹³⁹.

Ainsi, la doctrine (ou une partie des auteurs la composant) arrive à des conclusions d'identité conceptuelle des fonctionnaires communautaires et de l'ONU. Pour atteindre ces conclusions largement partagées en son sein, elle utilise la systématisation déjà « calibrée » en familles diversifiées des ordres juridiques positifs parce que ces ordres juridiques comportent des agents dont la fonction principale est la médiation, selon l'optique moderne bureaucratique humaine, entre le « politique » et le « citoyen-usager ». Lorsque le phénomène de bureaucratie « s'externalise », les agents sont « découverts » sous le concept commun par la doctrine qui, clairement de cette contexture (l'agencement des ordres juridiques étatiques en familles), en raison des convergences de ces ordres, considère le fonctionnaire international reste le « moule » doctrinal permettant d'y définir lesdits fonctionnaires.

⁹³⁷ v. G. Kalinowski, *La logique déductive*, Collection « Droit, éthique et société », P.U.F., 1996, p. 24 et p. 26.

⁹³⁸ Il est quand même significatif que les auteurs qui s'occupent de la science des droits comparés, étudient la fonction publique dans ses versants internes et extranationaux ; ce qui respectivement revient à étudier et à proposer des analogies entre les « fonctions publiques » nationales et les « fonctions publiques internationales et communautaires. B. Knapp, G. Langrod, S. Bastid et P. Reuter (auteur qui affirmait qu'étudier les Organisations internationales revenaient à étudier sous *l'angle de la méthode comparative* : c'est nous qui notons) sont autant d'auteurs qui y correspondent.

⁹³⁹ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome II, Méthode comparative, op. cit.*, p. 24.

Section 1 : L'équation nécessaire des fonctionnaires extraétatiques par leur substrat originel commun

L'équation nécessaire des fonctionnaires extraétatiques est une autre façon d'évoquer l'identité des fonctionnaires étudiés, il s'agit des fonctionnaires communautaires européens et des fonctionnaires de l'ONU qu'une partie non négligeable de la doctrine considère équipollents.

Les justifications évidentes relèvent de l'origine de ces agents qui, primitivement, sont en effet des acteurs, ou des sujets, juridiques relevant de la compétence personnelle des États membres respectivement des Nations Unies ou de l'Union européenne. Jusqu'aux présentes affirmations, nul impact quant à une éventuelle confusion conceptuelle que met en lumière la doctrine⁹⁴⁰ entre ces agents ; sauf que, du fait de cette apparence première commune à des ordres juridiques dont la systématisation est acquise par leur classement en familles, la doctrine en oriente la conception commune qui les résume, surtout si, par ce biais, des dogmes juridiques sont infléchis induisant une rupture ou « évanescence » des critères de différenciation.

Pour mieux saisir ce processus doctrinal de compréhension, il faut rappeler la systématisation désormais acquise des familles juridiques qualifiant les ordres juridiques étatiques par le truchement desquelles les critères d'identification des agents des administrations *lato sensu* sont établis.

Sous-section 1 : Le « donné » : Les systèmes juridiques différenciant les acteurs des relations interétatiques

L'étude des différents ordres juridiques étatiques, par la doctrine, a acquis des résultats par la formulation de deux grandes catégories regroupant les États qui, grâce aux données actuelles acceptées, ont instillé la coopération institutionnalisée avec des possibilités de rétroaction dans leurs sphères propres. Il s'agit des familles romano-germanique et anglo-saxonne (ou de *Common Law*), systèmes juridiques différenciant *a priori* les acteurs des relations interétatiques.

La pertinence de la remarque réside, non dans un récapitulatif, ni dans une mise en exergue, de part et d'autre, de toutes les différences structurelles mais, il s'agit, des différences déjà acquises, malgré les griefs objectivement soulevés contre ce classement « statique » des ordres juridiques⁹⁴¹, de présenter la qualité reçue ou

⁹⁴⁰ Le terme « confusion » au sens juridique soulève l'idée de « réunion » et non celle de « fausse méthode » ou autre signification inappropriée

⁹⁴¹ Les auteurs R. David et C. Jauffret-Spinozi considéraient à juste titre : « Le groupement des droits en familles est propre à faciliter, en les réduisant à un nombre restreint de types, la présentation et la compréhension des différents droits du monde contemporain. L'accord pourtant n'est pas réalisé pour savoir comment effectuer ce groupement, et quelles différentes familles de droits il y a lieu en conséquence de reconnaître. Certains fondent leurs classifications sur la structure conceptuelle des droits ou sur l'importance reconnue aux différentes sources du droit. D'autres, estimant que ces différences d'ordre technique ont un caractère secondaire, mettent au premier plan des considérations de fond. Le type de société que l'on entend établir à l'aide du droit, ou encore la place qui est reconnue au droit comme facteur de l'ordre social. Ces discussions ont fait couler beaucoup d'encre ; elles n'ont pas pourtant beaucoup de sens. La notion de *famille de droits* ne correspond pas à une réalité biologique ; on y recourt seulement à une fin didactique, pour mettre en valeur les

préconçue d' « agent public » accepté par nature sous le vocable de « fonctionnaire » dans un certain système, système opposé substantiellement à l'autre dans lequel la qualité d' « agent public » l'est par défaut.

Cette présentation coïncide, en toute logique, avec la présentation intrinsèque desdits systèmes.

§ 1 : L' « agent public » consubstantiel au système romano-germanique

Sans trop s'appesantir sur une présentation historique, le système romano-germanique est une famille ou classe de certains ordres juridiques étatiques partageant un héritage du droit romain⁹⁴².

Les auteurs R. David et C. Jauffret-Spinozi n'en soulignent-ils pas ce lien d'interdépendance lorsqu'ils notent : « Cette famille groupe les pays dans lesquels la science du droit s'est formée sur la base du droit romain. Les règles du droit sont conçues dans ces pays comme étant des règles de conduite, étroitement liées à des préoccupations de justice et de morale... La famille du droit romano-germanique a son berceau dans l'Europe. Elle s'est formée par les efforts des Universités européennes qui ont développé depuis le XII^{ème} siècle, sur la base des compilations de l'empereur Justinien, une science juridique commune à tous, appropriée aux conditions du monde moderne »⁹⁴³ ?

En effet, du fait de cette origine, les grandes lignes communes aux ordres juridiques y éligibles, sont matérialisées par la conception commune de la règle de droit, « pierre angulaire » sur laquelle repose tout le système. Cette conception irréfragable de la règle de droit se double ou, plutôt, implique un ensemble de concepts en héritant les attributs fondamentaux, notamment la division du droit en droit public et en droit privé.

ressemblances et les différences qui existent entre les différents droits. Cela étant, toutes les classifications ont leur mérite et aucune n'est sans critique. Tout dépend du cadre dans lequel on se place et de la préoccupation qui, pour les uns et les autres, est dominante. On ne proposera pas les mêmes classifications si l'on envisage les choses sur un plan mondial ou sur un plan simplement européen ».

R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2002, p. 15 et p. 16.

J. Ziller renchérit sur le même sujet : « S'il est un cliché qui correspond à la réalité, c'est bien l'opposition entre pays de *common law* et pays de *droit écrit* ou plus exactement pays de droit romano-germanique. Même si l'opposition tend à s'atténuer, elle reste importante ».

J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, 1993, p. 274.

⁹⁴² La clairvoyance de D. Serrigny, sur ce point, est plus que notable. Il affirmait à la fin du XIX^{ème} siècle : « L'enseignement du droit administratif français, auquel nous étions voués par profession, nous a suggéré l'idée de remonter à l'origine de nos institutions administratives actuelles, et de proche en proche, nous avons été conduit jusqu'au droit public et administratif de l'Empire romain... L'origine principale de toutes nos institutions sur le droit public, administratif, économique et social, c'est le droit romain, tel qu'il est déposé dans les codes Théodosien et Justinien ».

D. Serrigny, *Droit public et droit administratif romain, ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire romain, du IV^{ème} siècle au VI^{ème} siècle (de Constantin à Justinien)*, Durand, Paris, 1862, p. 1 et p. 2 ; v. I. Zajtay, *La permanence des concepts du droit romain dans les systèmes du droit romain dans les systèmes juridiques continentaux*, R.I.D.C., 1966, p. 353.

⁹⁴³ R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., *ibidem*.

Dans les ordres juridiques regroupés dans ce système, grâce à la conception hiératique juridique propre à l'Administration, support substantiel de l'État, la notion d' « agent public » n'est que la résultante de cette sauvegarde particulière.

I- Un système reposant sur une conception juridique hiératique propre à l'Administration publique

Le système romano-germanique ou système juridique intégrant les « droits continentaux » se définit par une conception particulière du rôle de l'État par rapport à la société. Pourtant, même si l'auteur G. Burdeau rappelait que « l'État n'est plus seulement une idée »⁹⁴⁴, force est de remarquer qu'à travers ce truisme ou ce prisme, l'État (ou ordre juridique étatique), dans sa forme moderne, s'exprime d'une part, par l'Administration et par sa fonction juridique ou normative, le droit. Cette approche digne de la science administrative permet de mieux rendre la particularité de ce système notamment le rôle de l'Administration qui, par rapport à la société, demeure hiératique. Dans le vocable « hiératique », on comprend le sens « figé » et l'étymologie voisine « hiérarchique » qui définit l'idée de domination et éventuellement de soumission. Les deux idées indiquent et définissent clairement les critères du système.

A- Le caractère « figé » de la règle de droit dans le système romano-germanique

Tout droit d'un peuple ou État est chargé de traditions philosophiques, culturelles et économiques comme morales⁹⁴⁵. Pétri d'idéologies convergentes, le système romano-germanique a son caractère figé dans la règle de droit, conception commune à tous les ordres juridiques. Le caractère irréfutable de justesse de l'acte général exprimant, quelle que soit la dénomination qu'elle épouse dans les différents idiomes, est opposable à toute autre interprétation qui s'affranchirait de ces cadres. En d'autres termes, la règle de droit, dans ses critères de généralité, est complétée par l'interprétation subséquente (autorités juridictionnelles ou non), mais ces interprétations ne remettent pas en cause le fonds principal qui qualifie le système. Un des empereurs romains, Marc Aurèle ne disait-il pas qu'il fallait « donner l'idée d'un caractère droit plutôt que redressé » ? À partir de là, on ne peut que comprendre l'actualité de ce système.

De plus, les éléments qui induisent ce caractère « figé », par rapport à la conception de la règle de droit, résultent de la part adjuvante de la jurisprudence, qui, malgré des apports dépassant la traditionnelle « exégèse » ou lecture

⁹⁴⁴ Il s'agit d'une citation de G. Burdeau dont les termes suivants : « L'État n'est plus l'incarnation d'une idée : il est un appareil, un ensemble de mécanismes techniques », repris par J. Ziller dans son ouvrage précité.

v. J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, op. cit., p. 269.

⁹⁴⁵ F. Dreyfus, *Les fondements philosophiques et politiques des systèmes de fonction publique : les cas français et britannique*, R.D.P., 1993, p. 56.

« positiviste », ne change pas la structure de ces ordres. Les auteurs R. David et C. Jauffret-Spinosi notent : « Quelle que soit leur importance, il est certain que les règles de droit secondaires élaborées par la jurisprudence conservent une plus grande généralité que la règle de droit à laquelle arrive le juge lorsqu'il n'est pas guidé par le législateur. Nous avons en conséquence, dans les pays de la famille romano-germanique, beaucoup moins *de droit* que dans les pays dans lesquels la règle de droit est directement de formation judiciaire. Les droits de la famille romano-germanique demeurent des droits fondés sur des principes, comme veut le système ; ils ne sont pas des droits casuistiques, et conservent de ce fait, peut-on penser, certains avantages de simplicité et de clarté. Les revirements de jurisprudence, n'atteignant pas les fondements du système, ne présentent pas le même danger, et ne créent pas les mêmes incertitudes, que dans les pays qui ne connaissent pas la règle de droit du type admis dans la famille romano-germanique »⁹⁴⁶.

La pertinence de ce caractère figé du système dans l'approche de la règle de droit est corroborée par la partition figée du droit en droit public et droit privé, participant de manière notable à la hiérarchie juridique de l'Administration conçue par différenciation prégnante sur la société civile.

B- La conception juridique hiérarchique ou le privilège normatif applicable à l'Administration⁹⁴⁷

Le critère général qui permet ou permet le regroupement des ordres juridiques est leur inscription dans les concepts de « droit public » et de « droit privé » divisant leur ordre normatif, ce témoignant d'une conception libérale poussée de l'État dans la mesure où l'État représentée par l'Administration jouit d'un privilège politique inhérent à ses rôles et missions particuliers.

En effet, sans que les notions suivantes paraissent évasives, mais en lien avec les assertions susvisées, il convient de rappeler que le « fer de lance » de la conception libérale et même d'obédience marxiste, présente l'État incarné par l'Administration comme une entité soustraite à la « société civile ». A ce titre, l'auteur J. Chevallier réunit, par les considérations suivantes, ces deux visions antagonistes, en affirmant : « La distinction de l'État et de la société civile est au cœur de la pensée libérale ; la paix sociale passerait par l'érection d'une instance neutre, indépendante et objective, entièrement placée sous le signe de la Raison, extérieure à l'univers des passions, des besoins, des intérêts, et capable, de ce fait, de ramener la société à l'ordre et à l'unité. La *société civile* recouvre la sphère des activités privées et des intérêts particuliers ; l'*État* est censé, au contraire, exprimer le bien commun, l'*intérêt général*. Livrée à elle-même, la société civile est incapable d'accéder à la représentation de son unité et tend à l'éclatement et à sa dispersion ; c'est la médiation de l'État, véritable clef de voûte de la société, qui permet de faire tenir ensemble ses éléments constitutifs et de définir un intérêt général qui surmonte et dépasse les égoïsmes catégoriels... Parce qu'elle fait partie intégrante de la sphère publique, parce qu'elle se trouve à côté de l'État, l'administration ne saurait être comparée à aucune autre institution sociale ; la

⁹⁴⁶ R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., p. 78.

⁹⁴⁷ L'utilisation de la majuscule « A » dans la transcription « Administration » est une des marques de la situation particulière de cette entité, notamment sa primauté renforcée et sauvegardée par sa primauté normative.

finalité de son institution n'est pas l'intérêt particulier de ses membres, ou d'un groupe social, mais l'*intérêt général* de la société (car elle) est, par essence neutre et objective (et) placée au dessus de tous. Cette fonction assignée à l'administration justifie l'octroi d'un statut *exorbitant* dans la société et la détention de moyens d'actions privilégiés, qui traduisent de manière tangible sa spécificité et accusent son isolement social. Dans la théorie marxiste, l'État, en tant qu'expression de l'antagonisme des classes, était appelé à disparaître avec l'avènement du socialisme, l'État gardera plus que jamais une position centrale dans la société. L'administration publique tirera encore sa spécificité du lien organique l'unissant à l'État, en étant tout à la fois investie de l'autorité publique et chargée de l'accomplissement des *fonctions sociales communes, des intérêts sociaux généraux* »⁹⁴⁸.

Le système romano-germanique donc se distingue de tout autre système par la considération poussée de la différenciation précitée entre l'Administration et la société civile dans le sens où, supposée incarner « l'intérêt général » dans une mission de dépassement des « intérêts égoïstes et particuliers », elle est soustraite aux règles de droit commun ou, plus précisément, aux règles du droit privé. La conséquence retenue est l'érection d'un droit « taillé sur mesure » applicable à l'Administration, ce droit public situe l'Administration dans une posture hiérarchique certaine.

Conformément à l'approche de la science administrative dont les éléments jouent un rôle nécessaire dans l'approche de la science juridique, le professeur J. Chevallier note : « La distinction opérée entre la sphère publique et la sphère privée, entre l'État et la société civile, est indissociable d'une construction imaginaire, visant à inculquer la croyance dans le bien-fondé du pouvoir d'État. L'affirmation de la différence de nature, d'essence, entre l'État et la société civile se double en réalité d'un jugement de valeur implicite ; à la *dévalorisation de la société civile* correspondent la *mystification* et la *sacralisation de l'État* ; et l'administration qui bénéficie, du fait de son appartenance à la sphère publique, du privilège du sacré, est elle-même perçue non plus comme un produit social, mais comme l'expression de la transcendance étatique »⁹⁴⁹. Dans le même ordre d'idée, présentant l'« Administration », les auteurs F. Colin et Ch. Debbasch considèrent : « Une première thèse la plus classique, défend l'idée de la *nature spécifique de l'administration publique*. Celle-ci, parce qu'elle est au service de l'intérêt général, parce qu'elle est l'organe d'action du pouvoir politique ne peut être comparée à l'administration privée... Les administrations, émanations du pouvoir politique bénéficient des pouvoirs réservés au souverain. On insiste sur les prérogatives particulières de l'administration, privilèges excluant à ce point toute prise en considération des intérêts privés. A l'intérêt général défendu par l'administration, se trouvent confrontés les intérêts particuliers des administrés. Le droit administratif peut ainsi légitimement être défini comme un droit dérogatoire au droit commun »⁹⁵⁰.

L'agent au service d'une telle administration ne pouvait qu'être « spécial ».

⁹⁴⁸ J. Chevallier, *Science administrative, op. cit.*, p. 76 et p. 77.

⁹⁴⁹ J. Chevallier, *Science administrative, op. cit.*, p. 80.

⁹⁵⁰ Ch. Debbasch, F. Colin, *Administration publique*, Economica, 6ème éd., 2005, p. 4.

II- L'agent public « par nature » du système romano-germanique

La domination de l'Administration est assurée par ses agents dont la situation juridique hérite des attributs essentiels du droit public. L'adage *accessorium sequitur naturam rei principalis* n'a jamais autant vérifiée. En effet, les agents au service de l'Administration, publique par nature, sont dans une situation juridique particulière conduisant à des sujétions et prérogatives spéciales.

De surcroît, l'analyse de la « publicisation » des agents de l'Administration ne pouvait qu'arriver à la conclusion selon laquelle la sauvegarde de la particularité de l'Administration, donc de l'État, était le pendant de la situation desdits agents.

Les auteurs suivants soulignent la consistance de cette assertion. F. Colin et Ch. Debbasch remarquaient : « Cette nature spécifique de l'administration publique conduit également à poser en règle que la fonction publique doit obéir à des règles propres contenant des privilèges et des contraintes inconnus du personnel des entreprises privées, particularisme qui isole les agents de l'État des autres employés en raison de la charge de défense de l'intérêt général qui pèse sur les fonctionnaires... Les litiges qui peuvent s'élever à leur propos relèvent de la compétence des juridictions administratives »⁹⁵¹.

Ainsi considérés, les agents des ordres juridiques étatiques européens, notamment ceux regroupés dans la famille romano-germanique partagent les attributs essentiels, malgré des dénominations peu concordantes, sur le plan linguistique. La France a « ses fonctionnaires » dont la situation « légale et réglementaire » soustraite aux « droits acquis » contractuels n'est pas éloignée du « *Beamte* » de l'Allemagne fédérale, ou des « *funcionarios* » de l'Espagne⁹⁵². Cette idée n'est pas éloignée du propos de l'auteur J. Ziller qui note : « La tradition juridique est si forte sur le continent européen que la compréhension de l'organisation et du fonctionnement des appareils administratifs nécessite par contre un aperçu du droit qui leur est applicable, dont les concepts *informent* profondément l'ensemble de l'administration, ses structures et ses comportements, et conditionnent la manière dont elle est contrôlée ainsi que la spécificité du statut de ses agents... (Car) le lien entre la collectivité employeuse et le fonctionnaire est un lien de droit public, se traduisant par un engagement sous forme de nomination unilatérale et non par la signature d'un contrat synallagmatique »⁹⁵³.

Cela étant, afin d'illustrer des exemples probants de cette situation publique, il faut rappeler que la situation légale et réglementaire des fonctionnaires de la France implique qu'il n'y ait pas de négociations contractuelles entre l'Administration et ses agents⁹⁵⁴ qui demeurent des « citoyens spéciaux », diminués

⁹⁵¹ Ch. Debbasch, F. Colin, *Administration publique*, Economica, 6ème éd., 2005, p. 4 et p. 552.

⁹⁵² J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique. État. Collectivités locales. Hôpitaux*, Dalloz, Précis « Droit public et Science politique », 6^{ème} éd., 2009, p. 20 et p. 22.

⁹⁵³ J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, *op. cit.*, p. 270 et p. 361.

⁹⁵⁴ À proprement parler de négociations contractuelles, c'est la règle générale retenue depuis les arrêts Winkell et Dlle Minaire. Malgré toute la série de négociations qui restent actives dans les trois versants de la fonction publique, notamment en ce qui concerne les protocoles d'accord entre les

dans cette capacité pour honorer les buts de l'intérêt général. Ces agents, malgré leurs différences liées aux évolutions historiques propres⁹⁵⁵, sont dans une approche première « enfermés » dans la partition du droit public et du droit privé avec, toutefois, la prégnance du droit public qui définit leur situation juridique. Cependant, il est plus qu'impératif de rappeler que cette perception de l'agent public du système romano-germanique change avec l'histoire des relations intraétatiques⁹⁵⁶ rapprochant la situation des agents des néo-administrations⁹⁵⁷ d'un couplage équilibré entre droit public et droit privé, ceci traduisant l'affirmation première de la situation juridique des administrations anglo-saxonnes.

§ 2 : Les « agents publics » des services administratifs des pays de la *Common law*

La nuance insérée dans le « frontispice » présent informe sur la nature différenciée des agents des Administrations des ordres juridiques membres de la famille de la *Common Law*, ce par rapport aux agents publics « par nature » des ordres juridiques continentaux ou formant le système romano-germanique.

Supposant que l'Administration bureaucratique incarnait l'État différencié de la société civile, la pensée libérale limite cette distanciation d'avec la « société civile », par la soumission de l'Administration et des particuliers administrés aux parties essentielles d'un régime normatif commun. L'administration n'est pas publique par nature et n'est point éloignée d'une entreprise privée, ce par les normes « communes » qui leurs sont applicables. Les auteurs F. Colin et Debbasch rendent mieux dans leurs considérations cette conception. Ils notent : « L'administration publique n'est pas autre chose qu'une entreprise. On doit calquer son organisation

autorités gouvernementales et les centrales syndicales, le droit positif reste empreint d'unilatéralité et ne reconnaît pas de valeur juridique à ces accords.

v. J-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique. État. Collectivités locales. Hôpitaux, op. cit.*, p. 103.

⁹⁵⁵ J. Ziller remarque cette idée de façon concise : « S'ils appartiennent à une même famille, les droits romano-germaniques n'en constituent pas pour autant un seul et même droit. La raison principale en est la division politique de l'Europe de l'Ouest en États, qui a particulièrement fait sentir ses effets sur les systèmes juridiques continentaux à la fin du XVIII^e siècle ».

J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze, op. cit.*, p. 278 et p. 273.

Les auteurs R. David et C. Jauffret-Spinosi soulignent : « Le droit romano-germanique est un droit vivant. Cette vie même implique qu'il se transforme continuellement ; certains mouvements qui visent à transformer le système prennent leur origine dans un pays ou un groupe de pays avant d'être suivis par tous ou d'être rejetés par l'ensemble de la famille romano-germanique. Il existe de ce fait, de manière permanente, un certain décalage entre les différents droits de la famille, qui peuvent se trouver, les uns par rapport aux autres, déphasés ; certaines expériences étant tentées ou certaines tendances nouvelles étant accueillies, le droit d'un pays peut se trouver *en avance* par rapport aux autres, à certains égards ou en ce qui concerne certaines de ses branches ».

R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains, op. cit.*, p. 52.

⁹⁵⁶ v. J. Chevallier, *Présentation* in Ouvrage C.U.R.A.P.P., *Le droit administratif en mutation*, P.U.F., 1993., p. 8.

⁹⁵⁷ Les propos de F. Colin et Ch. Debbasch anticipent la partie suivante du travail. En dépit de cet écueil, la pertinence de leurs propos est accusée lorsqu'ils notent : « La multiplication des échanges et des partenariats entre administrations semble conduire, de plus en plus, vers l'adoption de principes communs d'action ou de fonctionnement et d'organisation... la marche vers une *administration globale* est en route ».

Ch. Debbasch, F. Colin, *Administration publique, op. cit.*, p. 7 et p. 8.

sur celle d'une entreprise privée. Ce point de vue triomphe particulièrement aux États-Unis. Il ne manque pas de justifications doctrinales. L'identification obéit d'abord à un impératif démocratique. Si l'on veut sauvegarder les droits et libertés individuels, cantonner l'autonomie de l'administration, il est nécessaire que les services publics et leurs agents soient soumis aux règles de droit commun des relations juridiques. Toute prérogative particulière devient un privilège »⁹⁵⁸.

Sans conteste, ces considérations impliquent d'appréhender les ordres juridiques regroupés dans le système juridique de la *Common Law* (ou dénommé « anglo-saxon ») en raison de ses racines plongées dans le pays de John Locke. La *Common law*, en effet, dérive du droit anglais et est définie par les auteurs R. David et C. Jauffret-Spinosi comme « le système de droit qui a été construit en Angleterre, principalement par l'action des Cours royales de justice, depuis la conquête normande. La famille de la *common law* comprend, en dehors du droit anglais, qui en a été à l'origine, et sous réserve de certaines exceptions, les droits de tous les pays de langue anglaise. En dehors des pays de langue anglaise, l'influence de la *common law* a été considérable dans la plupart des pays, sinon dans tous les pays, qui politiquement ont été ou demeurent associés à l'Angleterre »⁹⁵⁹. Il s'agit des pays de l'ancien Empire britannique et des États-Unis d'Amérique qui s'en sont éloignés, au moins dans certains aspects non négligeables⁹⁶⁰.

À ce stade, on envisage peu la *Common Law*, intraduisible par le syntagme « droit commun », mais une définition opportune, qui reste tributaire de la conception différenciée du système romano-germanique, conduit à l'accepter comme un droit qui est uniforme dans son application aux sujets juridiques envisagés de façon large. Cette présentation est la résultante de la doctrine qui a évolué de façon chronologique. En d'autres termes, la doctrine des différents systèmes s'opposait par tradition en raison de l'ignorance des convergences éventuelles qui les innervait⁹⁶¹ ; l'existence doctrinale par « degrés » (d'abord niée puis reconnue) du droit administratif des pays de la *Common law* en témoigne.

⁹⁵⁸ Ch. Debbasch, F. Colin, *Administration publique, op. cit.*, p. 4 et p. 5. v. M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 231.

⁹⁵⁹ R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains, op. cit.*, p. 221.

⁹⁶⁰ R. David considérait : « Pendant longtemps, l'Angleterre, pourtant, est restée pour les juristes américains un modèle. L'avance que l'Angleterre avait sur le plan économique et culturel, le retard des universités et de la doctrine américaines, ont conduit les juges et juristes des États-Unis à s'inspirer étroitement de ce modèle, et à conformer l'évolution du droit américain à celle du droit anglais, lors même que cette conduite avait cessé pour eux d'être obligatoire... Les deux droits ne se sont jamais rejoints. Dans ce pays tout différent de l'Angleterre, il va de soi que des problèmes se sont posés, et qu'ils ont été envisagés et résolus, autrement qu'en Angleterre. Le droit américain a évolué sous l'empire de facteurs propres, et il est profondément du droit anglais ».

R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains, op. cit.*, p. 307 et p. 309.

⁹⁶¹ Les pensées philosophiques d'un des « Pères » de l'Europe illustrent le frein de l'ignorance dans tout processus de développement interdépendant surtout dans le cadre interétatique. Il note : « La coopération entre les nations viendra du fait qu'elles se connaîtront mieux et que les éléments divers qui les composent ont pénétré les éléments correspondants des nations voisines. Il importe donc de faire se mieux connaître et les gouvernements et les peuples afin qu'ils en arrivent à envisager les problèmes qui se posent à eux, non plus sous l'angle de leur propre intérêt, mais à la lumière de l'intérêt général. Il n'est pas douteux que l'égoïsme de l'homme et des nations trouve le plus souvent sa cause dans les connaissances imparfaites du problème qui se pose, chacun n'étant enclin à ne voir que l'aspect de son intérêt immédiat. Si un intérêt enclin à se manifester dans ces conditions trouve en face de lui non pas un autre intérêt en opposition, mais l'exposé du problème dans son ensemble, il

I- Un système de *Common Law* affirmé par opposition fondamentale avec le système juridique hiératique

La famille juridique de la *Common Law* est définie par opposition définitive et substantielle avec le système romano-germanique. Œuvre implicite et explicite des doctrinaires des deux systèmes, il en résulte une sorte de *modus vivendi* par le biais duquel les convergences possibles sont exclues et accusées les différences. Ces différences sont liées à la règle de droit, distinctement conçue dans les ordres juridiques partageant la *Common Law*. Cette distinction, par rapport au système romano-germanique dont les « bastions » administratifs sont régulés de façon particulière, est confirmée avec la position normative « neutre » des agents incarnant l'Administration ; procédé partagé avec les États modernes bureaucratiques du système précité⁹⁶².

L'irréductibilité du système de *Common Law* avec le système romano-germanique est accentuée par les considérations sur la règle de droit ; procédé premier innervant la situation des agents attirés au service de l'intérêt général.

A- La règle de droit des « cadres généraux » proscrite au profit du dynamisme procédurier

La règle de droit conçue dans les ordres juridiques étatiques est l'indice majeur et même la « marque » qui leur permet de s'intégrer dans la famille de la *Common Law*.

En effet, conçue dans ce cadre, elle est diamétralement opposée à la règle de droit principielle, guide d'action des interprètes dans le système romano-germanique. Dans un caractère non « figé », la règle de droit, dans le système de *Common law*, est ainsi définie en raison de la dynamique historique du droit anglais ; dynamique qui a renforcé, ce que l'on peut considérer, de façon laconique, comme un droit « jurisprudentiel » posé par la structure juridictionnelle anglaise commune (avec des variantes) auxdits ordres.

La règle de droit dans la conception de la *Common law* est historiquement l'œuvre des Tribunaux centralisateurs (à visée uniformisante) dans la mesure où l'uniformisation politique ne pouvait obvier à ce premier impératif. Ainsi, un dynamisme procédural s'est substitué à la nécessité de règles de fond. Les auteurs R. David et C. Jauffert-Spinosi rappelant l'origine anglaise de la *Common law* notaient à ce propos : « La *legal rule* anglaise se place au niveau de l'espèce à l'occasion de laquelle, et pour trancher laquelle, elle a été dégagée. La règle de droit anglaise est une règle apte à apporter, de façon immédiate, sa solution à un litige, on ne la comprend vraiment, et l'on ne peut apprécier la portée que si l'on connaît bien tous les éléments de fait du litige, à propos duquel elle a été affirmée... Le droit anglais est

n'est pas douteux alors que le point de vue des intéressés ne s'ajuste et qu'ensemble ils n'arrivent à une solution équitable ».

J. Monnet, *Mémoires*, op. cit., p. 97.

⁹⁶² V. J. Chevallier, *Science administrative*, op. cit., p. 154.

à l'inverse (du système romano-germanique) un *système ouvert* ; il comporte une *méthode* qui permet de résoudre toute espèce de question, il ne comporte pas, en toutes circonstances, des règles de fond dont il y aurait lieu de faire application. La technique du droit anglais n'est pas une technique d'interprétation des règles juridiques ; elle consiste, en partant des *legal rules* qui d'ores et déjà ont été dégagées, à découvrir la *legal rule*, peut-être nouvelle, qui devra être appliquée en l'espèce ; cette démarche est conduite en se tenant très près des faits de chaque espèce, et en envisageant avec soin les raisons qu'il y a de distinguer la situation qui se présente aujourd'hui de celles qui se sont présentées dans le passé. À une situation nouvelle correspond, doit correspondre selon le juriste anglais, une règle nouvelle. La fonction du juge est de rendre justice. Ce n'est pas son rôle de formuler, en termes généraux, des règles qui dépassent, par leur portée, le litige à lui soumis »⁹⁶³.

Les présentes et longues considérations éclairent sur la *legal rule* (improprement traduite par règle de droit selon les auteurs susvisés) de la *Common law*. La pertinence de ces considérations est l'« enfermement » respectif des doctrines, de part et d'autre des deux systèmes dont les grandes lignes se résument en l'impossible réception des points nodaux qui les qualifient. Les auteurs anglais traduisant le système de la *Common law* non influencé (par la non-réception du droit romain) considéraient d'une part, qu'en raison de ses origines hiératiques, il n'était que compatible avec le système romano-germanique, ce qui d'autre part, mis en accord avec les tribulations politiques moindres dans les territoires considérés, signifiait un droit dynamique s'adaptant aux réalités politiques tout en gardant ses « racines traditionnelles juridictionnelles ».

Les auteurs romano-germaniques ou latinistes quant à eux, opposaient une « fin de non-recevoir » à un droit non seulement égalisant les relations entre l'Administration étatique et les usagers et surtout un droit rappelant les « arrêts de règlement » signe de dilution du pouvoir tel que conçu, centralisé.

De cette dichotomie doctrinale découlant des conceptions ignorées, les auteurs précités notaient le caractère « faussé » des jugements. Par conséquent, ils notaient : « Le droit anglais n'a connu ni de renouvellement par le droit romain, ni le renouvellement par la codification qui sont caractéristiques du droit français et des autres droits de la famille romano-germanique. Il s'est développé de façon autonome, ne subissant que d'une manière limitée l'influence de contacts avec le continent européen. Le juriste anglais- qui sous-estime la continuité des droits continentaux croyant souvent que la codification a opéré une rupture avec la tradition de ces droits- aime à mettre en valeur la continuité historique de son droit ; celui-ci apparaît comme le produit d'une longue évolution, que n'a troublée aucune révolution ; il est fier de cette circonstance, dont il déduit, non sans raison, la preuve de la grande sagesse de la *common law*, de ses facultés d'adaptation, de sa valeur permanente, et de qualités correspondantes des juristes des pays anglais. Dans la réalité, la part traditionnelle (Angleterre) et la part rationnelle (France) qui entrent dans l'un ou l'autre droit ne sont sans doute pas fondamentalement différentes, droit français comme droit anglais ayant eu à s'adapter à des changements et à faire face au besoin des sociétés qui sont, à tout prendre, très semblables »⁹⁶⁴.

⁹⁶³ R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., p. 266 et p. 267.

⁹⁶⁴ R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., p. 225.

Somme toute, la distinction fondée des systèmes par la conception opposée de la règle de droit est, dans un premier temps, poussé à son paroxysme justifiant que la situation des agents servant l'Administration soit pressentie commune en vertu du principe de légalité qui surplombe toute considération du système de la *Common law*.

B- L'uniformité affirmée de la situation juridique des agents des administrations des pays de la *Common law*

Les agents des administrations des pays de la *common Law*, en raison des considérations premières qui affirment la non-existence d'un droit administratif, sont supposés être dans une situation juridique dont les attributs essentiels sont applicables au commun des « citoyens ». Cette vision est propre aux doctrinaires de la *Common Law* qui considéraient, en raison de l'impératif d'égalité démocratique qui parachève toute la construction juridique, que les agents comme l'administration qu'ils incarnent ne sont pas placés sous les « auspices » d'un droit spécial⁹⁶⁵. En raison de l'absence de division entre droit privé et droit public, témoin d'une règle de droit propre à la « justice », A. V. Dicey incarnait l'un des représentants de cette idée et fit des émules dans la non-reconnaissance d'un droit administratif anglais applicable ni aux agents, ni à l'administration. Le professeur J. Ziller détaillait cette vision : « C'est A. V. Dicey qui est plus ou moins volontairement responsable du fait que des générations de juristes britanniques et étrangers ont cru qu'il n'y avait pas, en Grande Bretagne, de droit administratif. Étudiant le droit administratif français, il estimait qu'il s'agissait d'un droit d'exception créé en faveur de l'Administration... En 1970, Lord Denning disait encore, dans la lignée de Dicey, *notre droit anglais ne permet pas à un agent public de se cacher derrière un droit administratif* »⁹⁶⁶. Cette mise en « erreur » découlait de la conception du principe d'égalité inhérent à la démocratie.

De plus, l'« égalitarisme juridique » semblait être la constante des ordres juridiques de la *common law* et expliquait la conception doctrinale de la non-spécificité des agents de l'État encadré le principe de légalité⁹⁶⁷. L'auteur G. Conac

⁹⁶⁵ V. Ch. Debbasch, F. Colin, *Administration publique, op. cit.*, p. 4 et p. 5.

⁹⁶⁶ J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze, op. cit.*, pp. 279-280.

Le professeur G. Drewry rappelait l'influence de Dicey sur l'impossible réception du droit administratif à la « française ». Il rappelait : « Je suis éminemment conscient du fait que l'un de mes compatriotes, le Professeur A. V. Dicey a enseigné à des générations successives d'étudiants en droit de l'Université d'Oxford que le droit administratif français, tel qu'appliqué par le Conseil d'État, serait contraire à l'État de droit ».

G. Drewry, *L'expérience anglaise : ne faut-il pas un statut pour la fonction publique britannique ?*, R.A., 2004, N°338, p. 199.

⁹⁶⁷ Le professeur J. Ziller note la différence relative du principe de légalité qui transcende les différences systémiques premières. Il notait : « Le *principe d'égalité* est un élément intrinsèque de l'État de droit, même si les juristes français et allemand auront tendance à étudier séparément *principe de légalité et principe d'égalité*, alors que les juristes britanniques ne peuvent traiter du principe d'égalité qu'à l'intérieur de la *rule of law*. La consécration de l'égalité par les constitutions d'Irlande, des États-Unis et d'autres pays de *common law* à constitution écrite, montre d'ailleurs à la fois que le concept d'égalité est loin de leur être étranger, et qu'il est d'une utilité très variable, en fonction des voies de recours disponibles pour les particuliers ayant à se plaindre d'une discrimination ».

considérerait dans son étude de la fonction publique américaine : « L'idée que les fonctionnaires puissent être titulaires de droits particuliers opposables à un employeur qui n'est autre que le peuple souverain apparaît choquante à beaucoup d'Américains... La conception américaine du libéralisme condamne non seulement l'idée d'un droit propre et privilégié de la fonction publique, mais rejette également l'idée plus concrète de droits particuliers des fonctionnaires et d'une protection juridique des agents publics en tant que tels »⁹⁶⁸.

Cette précision inclut évidemment les agents de la « matrice » du régime de la *common law*, c'est-à-dire les agents de l'administration anglaise. En effet, les agents de la fonction publique anglaise appréhendés fonctionnellement sous deux catégories, étaient considérés de manière distincte par la doctrine inspirée de Dicey⁹⁶⁹, qui, par essence, niait toute spécificité publique dans la situation juridique des agents (ce qui serait reconnaître une similarité de la situation des agents avec celle des agents du système romano-germanique).

La fonction publique, composée des *civil servants* et des autres agents relevant « entièrement » du régime de la *common law* (dans le sens où les normes applicables auxdits agents sont équivalentes à celles appliquées aux travailleurs des entreprises privées), traduisait l'égalité entre acteurs travailleurs. Cette conception doctrinale a perduré et est à l'origine de contestations non totalement résorbées comme le rappelle l'auteur J. Ziller qui note : « La nature non contractuelle (contrat synallagmatique) du lien de fonction publique a été discutée dans la plupart des pays, et notamment en France. Dans tous les cas, c'est la même réponse qui est la doctrine. Le seul système pour lequel la controverse n'a pas été définitivement tranchée est le Royaume-Uni ; la doctrine y était encore récemment divisée entre tenants de la situation contractuelle et de la situation statutaire du fonctionnaire »⁹⁷⁰.

Cette réaction doctrinale liée à la mise en œuvre de l'adage précité *accessorium sequitur naturam rei principalis* est vaine car la construction de la fonction publique des pays de *common law*, spécialement la fonction publique anglaise, était conçue sur le mode de la particularité publique, représentation acceptée, en dernier moment (par la doctrine).

J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, op. cit., p. 284.

⁹⁶⁸ G. Conac, *La fonction publique aux États-Unis. Essai sur le régime du Civil service fédéral*, A. Colin, 1958, p. 14 et p. 15 sous dir. G. Calvès, *La réforme de la fonction publique aux États-Unis : un démantèlement programmé ?* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, Etudes et Documents du Conseil d'État, La Documentation française, 2003, p. 395.

⁹⁶⁹ G. Jèze précisait : « Mon savant ami le professeur Dicey affirme, qu'il n'y a pas en Angleterre, de droit administratif. Cette étonnante position tient à la signification très étroite que le professeur Dicey donne à l'expression *droit administratif*. Sur la foi de Tocqueville, le prof. Dicey a longtemps cru que *droit administratif* signifiait *arbitraire administratif*; et dès lors, il opposait complaisamment l'*arbitraire*, le *droit administratif français* au *règne de la loi (rule of law)* en vigueur en Angleterre ». G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, op. cit., p. 1.

⁹⁷⁰ J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, op. cit., p. 361.

II- Les agents des administrations britanniques sous « régime public »

Les agents de la fonction publique britannique (qui ne représente pas l'ensemble des administrations mais n'en illustre pas moins une composante non négligeable) ne sont pas dans une situation contractuelle de droit privé. Cette affirmation nécessite de préciser que la notion de droit « privé » envisagée n'est pas celle du régime romano-germanique car la partition entre les concepts de droit public et de droit privé n'est point prévue dans le système de *common law*.

Cependant, malgré l'inégalité entre les « droits privés » des systèmes, l'affirmation actuelle traduit l'évolution de la conception initiale des doctrinaires sur la situation des agents de la fonction publique anglaise ; évolution marquée par une lecture plus approfondie de la situation des agents. Ce qui, en d'autres termes, signifie que l'on reconnaît une part importante, d'un droit particulier applicable aux agents de la fonction publique.

La fonction publique britannique, non éloignée des idées maîtresses de ses « concepteurs », en particulier Sir. Northcote-Trevelyan et Sr. Gladstone, présente une double facette : un *Civil Service* composé d'agents qui dépendent de la « Couronne » quant à leurs fonctions et, d'un autre côté, comprend un ensemble d'agents servant dans les collectivités locales et relevant, substantiellement, des règles de la *Common Law*. Ces agents composent, en effet, cette fonction publique⁹⁷¹.

A- Le *civil service* est composé d' « agents publics » par nature

La notion d'agents publics « par nature » est une présentation qui sied au système juridique englobant les ordres juridiques dont le caractère commun est la partition du droit public et du droit privé.

Ce droit public pouvait être analysé, selon le Professeur Chapus, comme « la part intense et importante du droit mixte applicable à l'organisation et à l'activité de l'administration française »⁹⁷². La particularité des agents du *civil service*, au service de la Couronne induisait *ipso jure* un ensemble de règles imposant des sujétions et diminuant, par conséquent, les prérogatives que l'on pouvait retrouver dans le cas des agents des entreprises privées. La soumission des agents au « bon vouloir » de la

⁹⁷¹ Le versement d'une prime de 2000 euros aux membres des familles des soldats tombés au combat témoignent de cet état.

V. les références électroniques suivantes :

<http://www.telegraph.co.uk/news/newstopics/politics/defence/6547869/Ministry-of-Defence-civil-servants-paid-47-million-in-bonuses.html>

⁹⁷² R. Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, 6^{ème} éd., 1992 sous dir. J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, op. cit., p. 273.

Pour mieux saisir la duplicité des considérations du Professeur Chapus, faut-il rappeler le distinguo posé par J. Morand-Deville entre le service public administratif et le service public industriel et commercial, dont les termes concernent particulièrement le sujet. Elle notait : « La différence entre un service public administratif et un service public industriel et commercial est une différence de degré dans la soumission au droit public ; maximum dans le premier cas, minimum dans le second... L'organisme gestionnaire peut être de droit public ou de droit privé mais même dans ce cas, le contrôle plus ou moins pesant de l'administration se fera sentir, *publicisant* le fonctionnement du service, intérêt général oblige ».

J. Morand-Deville, *Cours de droit administratif*, 3^{ème} éd., Montchrestien, 1993, p. 411.

Couronne, quoique atténuée de nos jours, mettait en exergue une immixtion prégnante d'un droit particulier applicable aux agents et surtout, les rapprochant de la situation des agents publics du système romano-germanique. Les réflexions de l'auteur D. Fairgrieve dans ses contributions au rapport du Conseil d'État éclairent en ce sens. Il notait : « Traditionnellement, la définition formelle d'un *civil servant* est un serviteur de la Couronne, différent des titulaires de postes politiques ou juridiques, employés à titre civil et rémunérés par des fonds votés par le Parlement. Le *Civil Service* ainsi ne constitue qu'une petite partie des personnels des administrations... (Mais) la fonction publique britannique, en commun avec d'autres pays, a connu des modifications significatives ces dernières années. Depuis les années 80, le secteur public a subi des réformes importantes afin de permettre une meilleure utilisation des ressources et renforcer son efficacité. Des procédés de gestion souvent inspirés par le secteur privé ont été introduits, et tout cela dans le contexte de privatisation d'un certain nombre de services antérieurement (et entièrement : c'est nous qui notons) assurés par le secteur public, ainsi que l'encouragement au déploiement du financement privé dans le secteur public par la technique de PPP (*public private partnership*) »⁹⁷³.

Ainsi considéré, le *Civil Service* britannique est donc la partie de la fonction publique britannique dont les caractéristiques s'insèrent dans la même conception que la fonction publique du système romano-germanique. Le caractère unilatéral de l'emploi et le congédiement discrétionnaire des agents de la Couronne rend sensiblement similaires les situations desdits agents à celle des agents du système d'« outre Manche ».

Cette situation (d'agents publics par nature) explicable, en partie, par l'exercice de fonctions de conception et d'animation relevant du gouvernement central reste insuffisante, sauf à valider la théorie des « fonctionnaires de gestion » et des fonctionnaires d'« autorité » dont la distinction doctrinale s'opère avec difficultés. Il demeure que les *Civil Servants*, pour rester dans la tonalité anglaise, héritent leur situation des événements historiques qui les individualisent cependant. Dès l'adoption du *Demise of the Crown Act* de 1901, la permanence consacrée du *civil service*, malgré la disparition du souverain, conduisit de droit à soumettre ces agents à ces règles spéciales éludant le délicat cas d'un « système des dépouilles » à l'anglaise⁹⁷⁴.

Outre cette précision, ces agents restent les agents du gouvernement central et de ses « émanations » déconcentrées ; la particularité revenant à leur confier des missions d'animation et de conception, sans que cette affirmation entraînant une quelconque hiérarchie avec les autres agents. Le professeur G. Drewry renchérit sur ce sujet en notant : « Quand nous parlons du cadre juridique de la Fonction publique, nous nous référons encore aujourd'hui en Grande-Bretagne très souvent à la notion

⁹⁷³ D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 416.

⁹⁷⁴ Le « *Demise of the Crown* » signifiait en droit anglais, que le décès du souverain entraînait la rupture du lien « personnalisé » (quasi-patrimonial) avec les agents de la fonction publique ; ces agents devaient se soumettre aux aléas d'un réembauchage et prêté de nouveau serment au nouveau souverain.

v. les références électroniques d'un site britannique d'information sur le « service public » : http://opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1901/cukpga_19010005_en_1

de Couronne. Les ministres sont *ministres de la Couronne*. Beaucoup de fonctions exécutives sont exercées en vertu du principe de *prérogative royale* qui est une relique des anciens jours de la monarchie absolue. Cette notion couvre le domaine des relations internationales, comme négocier des traités ou déclarer la guerre et également des questions de nature domestique, comme le fait de nommer ou de renvoyer des ministres, de dissoudre le Parlement, d'émettre des passeports, de gracier des prisonniers et de réglementer la Fonction publique. Jusqu'à une période très récente, les fonctionnaires tenaient leur nomination *du bon vouloir de sa gracieuse Majesté* et ils ne pouvaient pas faire valoir leur droit du travail devant une juridiction. Cependant, cette situation a changé et la plupart des aspects du régime de travail des fonctionnaires est très proche de ce qui peut se trouver dans d'autres parties du secteur public ou dans le secteur privé »⁹⁷⁵

Il n'en reste pas moins que la particularité de ces membres et acteurs du *Civil Service* ne dépasse pas l'affirmation selon laquelle il serait un « îlot » au sein de la fonction publique anglaise. Car des agents des collectivités locales, n'appartenant pas aux cadres du « *Home Civil Service* » et du « *Diplomatic Service* »⁹⁷⁶ relèvent substantiellement d'un droit commun spécialisé par l'occupation d'emplois composant la fonction administrative au sens large.

Le professeur Ziller cité par D. Fairgrieve énonce cet état : « Le *Civil Service* constitue seulement le noyau dur d'une fonction publique largement répandue en Grande-Bretagne.

En termes de chiffres, le problème de définition ressort clairement. Alors qu'il existe cinq millions de fonctionnaires français, il n'y a guère qu'un demi-million de *civil servants*. Or, les deux pays ont une approche très diverse du service public, mais l'État britannique ne peut pas encore fonctionner avec un dixième du personnel de l'administration française !

En fait, le terme de *civil service* est beaucoup plus restreint que la notion de *fonctionnaire* au sens où le *civil service* n'inclut par exemple les personnes travaillant au niveau local, dans la santé publique, ainsi que les magistrats et policiers »⁹⁷⁷.

Ces précisions amendent la situation contractuelle présumée des agents appartenant à la fonction publique britannique de façon large.

⁹⁷⁵ G. Drewry, *L'expérience anglaise : ne faut-il pas un statut pour la fonction publique britannique ?*, R.A., 2004, N°338, p. 200.

Dans le même ordre d'idée, D. Fairgrieve notait : « Malgré cette position des *civil servants* a priori très peu protectrice par la *common law*, le sort des fonctionnaires britanniques s'est nettement amélioré. Les grands volets de législation sociale qui ont transformé le droit du travail anglais ont eu un effet considérable sur le statut des *civil servants*. La protection contre le licenciement abusif des préposés a été étendue aux serviteurs de la Couronne ».

D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 418.

⁹⁷⁶ v. Ch. Debbasch, F. Colin, *Administration publique*, op. cit., p. 556.

⁹⁷⁷ J. Ziller, *Administrations comparées*, op. cit., p. 350 et ss. sous dir. D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 415.

B- La situation statutaire des autres agents

Évoquer la situation statutaire des agents, c'est reprendre les assertions des auteurs romano-germaniques⁹⁷⁸ et particulièrement français⁹⁷⁹ qui précisent que la fonction publique implique l'idée d'une situation statutaire, objective ou législative et réglementaire.

Ces pensées peuvent être étendues aux agents des collectivités locales composant une part non négligeable, sinon la plus importante, de la fonction publique britannique. À l'instar des pays d'Europe ou des autres qui ont comme moteur la praticité de leurs actions, par le diptyque « déconcentration-décentralisation », une « fonction publique locale » sert les projets politiques britanniques, depuis moult réformes⁹⁸⁰. Les agents des collectivités et « assimilés » (parce que n'appartenant pas *au Civil Service* : les militaires et les magistrats servent les citoyens britanniques et non des zones de compétences locales) sont recrutés depuis le programme des *Next Steps* par des agences autonomes par le biais du contrat.

⁹⁷⁸ v. Laband (cité par Duguit) qui affirmait : « Il est indifférent que les attributions se rattachant à la fonction, aient un caractère de puissance ou soient simplement techniques. Une limite fixe entre les deux caractères est très difficile à déterminer, car pour beaucoup de fonctions, les attributions de puissance et les attributions techniques sont liées les unes aux autres. Toute distinction à cet égard est sans valeur pratique. Les personnes investies d'un service d'État, qui gèrent les domaines et les forêts, les chemins de fer, les travaux publics..., qui donnent l'enseignement, etc..., doivent être considérées comme des fonctionnaires aussi bien que les fonctionnaires de police ou les juges.

Laband, *Staatsrecht*, 4^{ème} édition, 1901, t. I, éd. Franç., t. II, p. 109 sous dir. L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, op. cit., p. 416.

⁹⁷⁹ L. Duguit notait de façon décisive : « Tel agent désigné par l'État participe-t-il à l'accomplissement d'une mission considérée comme obligatoire pour l'État, il est fonctionnaire quelle que soit la nature des actes qu'il a fait... (ainsi), la notion de compétence et la notion de subordination des agents aux gouvernants, ou plutôt à la loi émanée d'eux, restent les mêmes. Elles consistent toujours en ceci ; les agents ne peuvent pas sortir du cercle d'activité qui leur est tracé par la loi... Aux pouvoirs objectifs des fonctionnaires correspondent des devoirs objectifs. Tous ces devoirs du fonctionnaire se résument dans l'obligation pour lui de remplir exactement les attributions qui lui sont confiées, qui rentrent, d'après la loi, dans la fonction dont il est investi. Au premier abord, cette obligation générale du fonctionnaire paraît bien analogue à celle qui impose à l'individu qui, signant un contrat de louage de service, s'engage à mettre une certaine activité à la disposition de son cocontractant. Cependant, quand on y regarde de plus près, on aperçoit tout de suite que la situation est différente. D'abord, au cas de louage, l'étendue de l'obligation est déterminée par le contrat lui-même, œuvre des parties. L'obligation du fonctionnaire est déterminée par la loi supérieure aux deux parties ».

L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, op. cit., p. 414, p. 441 et p. 604.

⁹⁸⁰ R. Fabre Guillamant notait : « En fait, il semble qu'il faille prendre plusieurs éléments en considération pour bien comprendre les différences qui existent entre les approches retenues par les gouvernements français et britanniques. Les origines des réformes, tout d'abord, varient d'un pays à l'autre. En Grande-Bretagne, la politique de modernisation-la plus radicale qui soit menée en Europe-s'est associée à une idéologie anti-étatique claire et sans nuance. En France, il s'agit davantage d'ajuster l'offre de service à la fragmentation et à la spécialisation des demandes... (mais) il est clair que le mouvement qui vise à conférer davantage d'autonomie aux services de part et d'autre de la Manche n'est pas amené à se renverser dans l'immédiat. Bien sûr, des améliorations sont encore à porter aux réformes qui n'offrent pas la panacée ; mais il est généralement admis dans les deux pays que le bilan de ces dernières années est globalement positif. (Ainsi) la formule de l'autonomie de gestion des services administratifs présente plusieurs avantages. Elle permet de décongestionner le centre qui, en France comme en Grande-Bretagne, était hypertrophié par la multiplication des interventions de l'État. Elle facilite l'introduction des valeurs de management dans la gestion des services publics et favorise une plus grande responsabilisation des agents ».

R. Fabre Guillamant, *Les réformes administratives en France et en Grande-Bretagne*, L'Harmattan, 1998, p. 24, p. 46 et p. 50.

Cependant, malgré l'illustration d'une relation contractuelle, le contrat ainsi libellé est distinct du contrat tel que se retrouvant dans la situation des agents des entreprises privées (sous des conditions qui seront développées au moment opportun : le contrat de travail privé diffère en peu d'éléments du substrat de la relation entre fonctionnaires et entités incarnées).

Ce contrat n'a pas l'essence d'une négociation, si ce n'est qu'un ensemble d'éléments consensuels comme le consentement résultant d'une démarche personnelle du pré-agent de la fonction publique. Plusieurs auteurs partagent cet avis ; tant les auteurs « externes » (pour signifier leur prise de distance avec les ordres juridiques concernés) que les auteurs « internes » considèrent la particularité de ce contrat, qui si n' est pas « public » n'en est pas moins *sui generis*, dépassant le contrat type des agents des entreprises privées (dans sa relevance au droit commun). L'auteur J. Ziller considérait : « (En ce qui concerne) le Royaume-Uni, la doctrine y était encore récemment divisée entre tenants de la situation contractuelle et tenants de la situation statutaire du fonctionnaire (au sens large). Néanmoins, il semble que les arguments en faveur de la situation statutaire l'emportent, d'autant que si contrat il y a, c'est un contrat d'adhésion *sui generis* dont le caractère de droit public le distingue fortement du contrat de travail de droit commun »⁹⁸¹. Dans le même ordre d'idée et traduisant l'impossible relation contractuelle « privatiste » des agents, comme les militaires et les magistrats (dont la permanence est plus que nécessaire et la soumission à des obligations spéciales non communes), G. Drewry renchérit : « La notion d'agent public, en Grande-Bretagne, en y incluant la Fonction publique proprement dite, a traversé une période d'évolution importante, commencée avec les programmes de réforme de la gestion publique initiés par Mme Thatcher dans les années 80 et se poursuivant plus récemment avec le programme de modernisation de M. Blair. Un grand nombre de services publics ont été privatisés ou externalisés... (mais) depuis janvier 1996, à partir d'un projet proposé initialement par le Comité de la Chambre des Communes relatif au Trésor et à la Fonction publique, puis révisé en mai 1999 pour prendre en compte la décentralisation intervenue en Écosse et dans le pays de Galles, un cadre constitutionnel a été établi par un code de nature non législative pour fixer le cadre juridique du travail des fonctionnaires et les principes qu'ils sont supposés appliquer et défendre. Ce texte inclut un certain nombre d'obligations, notamment que les fonctionnaires doivent se conduire avec intégrité, impartialité et honnêteté. Il spécifie leurs devoirs à l'égard, respectivement, des ministres, du parlement et du public. Il indique quelles mesures ils doivent prendre s'ils considèrent qu'un ministre a donné des instructions inopportunes ou illégales »⁹⁸².

Par conséquent, les agents de la fonction publique britannique, quand bien même ne seraient pas éligibles, de façon nominative, aux « cadres » du *Civil Service* n'en sont

⁹⁸¹ J. Ziller, *Administrations comparées*, op. cit., p. 361.

⁹⁸² G. Drewry, *L'expérience anglaise : ne faut-il pas un statut pour la fonction publique britannique ?*, op. cit., p. 199 et p. 200. Ces interdictions et permissions initiées par ces textes ne sont pas opposables aux agents des entreprises privées dont l'intérêt immédiat est particulier et est le profit direct au détriment d'un quelconque intérêt général.

Ce constat est partagé par D. Fairgrieve, dans ses considérations précédentes. D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 418. et donne-t-il les références électroniques suivantes qui traitent des obligations spéciales des agents de la Fonction publique :

<http://www.cabinet-office.gov.uk/>

pas moins des agents de l'intérêt général dépassant le stade formel du contrat, base de l'emploi des agents⁹⁸³.

Des militaires et des magistrats dont on attend dans les pays d'État de droit, une indépendance très poussée, on ne peut que mal imaginer leurs relations avec le potentiel employeur sous les auspices d'un contrat synallagmatique. C'est à juste titre, et avec anticipation, que peuvent être rapportées les considérations de l'auteur D. Ruzié qui, dans sa thèse, informe de manière définitive sur ce sujet. Il affirmait : « Des sources juridiques distinctes ne sont pas inconciliables avec les règles de droit identiques, car des *formes* différentes ne déterminent pas des règles de *fond* différentes... Ainsi, une différence dans les conditions de recrutement n'entraîne pas du même fait, une différenciation dans la condition juridique... (Car) il existe un fonds de règles communes applicables aux agents des personnes privées et aux agents des personnes publiques. Toutefois, en raison de la particularité de certaines activités publiques, certaines règles propres régiront la condition des agents qui y participent »⁹⁸⁴.

Les objections et incompatibilités politiques des agents, largement copiées de celles initiées à l'encontre du *Civil Service*, qui se traduisent par l'interdiction de franchir la barrière posée entre la « fonction politique » et celle « publique »⁹⁸⁵, témoignent de l'identité de leur situation dépendant largement de leur particularité d'acteurs de l'intérêt général. Les auteurs Auby et Jean-Pierre et Taillefait rappellent : « Même si les exigences de neutralité politique ne sont pas aussi fortes que dans la fonction publique nationale, il existe certaines restrictions aux droits politiques des agents publics locaux, du moins de ceux qui exercent des responsabilités importantes. Non seulement, ces agents ne peuvent pas en même temps être membres des organes politiques de la collectivité qu'ils servent, mais ils ne peuvent pas être membres de

⁹⁸³ Les auteurs Auby, Taillefait et Jean-Pierre notent : « La compétence qu'ont les autorités locales pour régler la situation de leurs personnels est limitée, d'une part, par le fait que le Secrétaire d'État à l'environnement (qui est compétent en matière de collectivités locales) peut imposer certaines contraintes par voie réglementaire, d'autre part, et surtout, par le fait que de nombreuses questions sont réglées par des négociations collectives nationales entre les syndicats et les représentants des employeurs publics locaux groupés dans une *Local Government Association* ».

J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique. État. Collectivités locales. Hôpitaux*, Dalloz, Précis « Droit public et Science politique », 6^{ème} éd., 2009, p. 19. Ces auteurs soulignent la particularité du droit applicable à tous les agents de la fonction publique britannique.

⁹⁸⁴ D. Ruzié, *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français : Étude comparative de leur situation juridique*, L.G.D.J., 1960, p. 83, p. 139 et p. 298.

⁹⁸⁵ G. Carcassonne notait à ce propos : « Fonction publique et fonction politique obéissent à des règles et des logiques distinctes... Il ne s'agit pas de nier ou de sous-estimer ce qui continue, et continuera sans doute, toujours, à les distinguer, mais plutôt d'observer les zones assez nombreuses sur lesquelles les deux fonctions se superposent presque exactement, au point que l'on puisse avancer, comme une hypothèse soumise à vérification et à débat, que souvent le politique est un fonctionnaire comme les autres cependant que le fonctionnaire est un politique comme les autres, ou au moins presque, dans l'un et l'autre cas ».

G. Carcassonne, *Fonction publique et fonction politique* in Rapport du Conseil d'État, , *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 427 et p. 428. v. H. Siedentopf, *Haute fonction publique et fédéralisme: L'École de Speyer*, R.A. n° spéc, 1996, p. 39.

l'assemblée d'une autre collectivité, ni exercer un mandat parlementaire, ni même exprimer un soutien public à un parti politique »⁹⁸⁶.

En définitive, les agents des administrations des systèmes romano-germanique et anglo-saxon voient leur situation échapper au « donné » qui est l'interprétation doctrinale selon laquelle les structures propres à chaque système sont irréductibles et entraînent de droit, un alignement distant des situations desdits agents. Nonobstant les intuitions qui pouvaient être fondées, l'évolution de la situation des agents et surtout l'interprétation doctrinale subséquente rend mieux les aspects communs des agents impliqués dans l'action administrative garante des bureaucraties modernes étatiques.

Sous-section 2 : Le « construit » : le constat du rapprochement de la situation des agents publics des différents systèmes

À la doctrine première intégrant les différences insurmontables imputables à la structure des familles romano-germanique et de *common law*, transcrites ou révélées par la situation diversifiée des agents des administrations, s'identifie une conception « dynamique » relative à la situation symétrique des agents. En effet, cette lecture seconde résumée sous le « construit » doctrinal implique le constat de leur rapprochement tel qu'on peut pousser l'audace à évoquer l'identité des situations en présence.

La doctrine, assez rapidement, s'oriente sur les raisons fonctionnelles impliquant une telle identité, de part et d'autre des systèmes, surtout lorsque des échanges ponctuels comme permanents sont initiés par le biais de la coopération interétatique avec le constat suivant résumé de façon brève : les agents des administrations des différents systèmes sont individualisés de façon normative (dans le sens où leur nécessaire spécificité est soulignée et actuelle au sein des ordres juridiques de part et d'autre des systèmes étudiés) d'où leur nécessaire symétrie.

§ 1 : Les instruments fonctionnels objectifs impliquant le rapprochement de la situation des agents

La situation des agents des administrations des systèmes de *Common Law* et romano-germanique conçue sous l'angle du rapprochement a été mise en exergue, de façon définitive, par la lecture institutionnelle qui ne fait qu'unifier et interpréter le parallélisme, sinon la symétrie parfaite, instaurée entre la situation des agents appartenant aux cadres administratifs des systèmes qui restent cependant opposés dans leur structure⁹⁸⁷. Dans une acception seconde et non des moindres, il revient à la

⁹⁸⁶ J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique. État. Collectivités locales. Hôpitaux*, op. cit., ibidem. v. D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 422.

⁹⁸⁷ R. David et C. Jauffret-Spinozi notaient : « Pays de droit romano-germanique et pays de *common law* ont eu les uns et les autres, au cours des siècles, de nombreux contacts...(mais) la *common law* conserve encore sa structure très différente de celle des droits romano-germaniques ».

R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., p. 19.

J.-B. Auby rappelait la résorption de la cassure *a priori* installée entre les ordres juridiques de *common law* et romano-germaniques (dans le sens où les premiers ne s'inscriraient point dans une dualité

doctrine de tirer, en justes conséquences, les influences, emprunts faits par les ordres juridiques, situés de part et d'autre des lignes de « démarcation », des systèmes *ab initio* conçus différents sinon contraires.

I- La lecture institutionnelle de la situation des agents des deux systèmes

Systématisant les relations des agents et des organisations auxquelles ils appartiennent et au nom desquelles ils agissent⁹⁸⁸, cette lecture aboutit, dans ses conclusions principales, à une identité de situation entre ces agents. Il est plus que loisible de déterminer une convergence des affirmations de la présente lecture doctrinale car elles posent l'intérêt de l'organisation en question comme déterminante de la situation des agents, impliquant de droit sa particularité.

Il s'agit d'une lecture procédant, non par la paraphrase instillée de la « kleptomanie épistémologique », mais mêlant des considérations scientifiques larges. L'auteur J. Chevallier note, à ce sujet, des considérations largement partagées⁹⁸⁹ : « L'analyse

normative tandis que les derniers façonnés par la dualité normative porteraient à son summum le droit considéré public), mais ce rappel demeure, selon le même auteur, sur les impératifs du « soubassement » (pour utiliser une métaphore de la construction porteuse en droit), ou de la « clef de voûte » desdits systèmes. En effet, il notait : « Il est important de noter, en premier lieu, que l'on trouve dans tous les systèmes européens des procédures particulières de contentieux administratif. C'est le cas, dans ceux qui relèvent du *common law*... Au fond des choses, il semble que la position des différents systèmes juridiques européens au regard de la distinction ne varie plus aujourd'hui que sur deux registres essentiels. En premier lieu, les différents systèmes n'identifient pas de la même manière les critères, les valeurs, qui fondent et qui font naître concrètement l'application aux entités publiques de règles spéciales. Qu'est ce qui est propre à la chose publique, et justifie qu'elle soit soumise à des règles particulières ?

En second lieu, et ce n'est pas évidemment sans lien avec le point précédent, ce qui varie selon les systèmes, c'est la part des activités publiques, des situations juridiques impliquant des entités publiques, qui est susceptible de se voir appliquer des règles spéciales. On peut dire qu'il existe une échelle aux extrémités de laquelle se trouvent, d'un côté les systèmes dans lesquels le droit spécial de la puissance publique se concentre dans les procédures particulières du contentieux de la légalité des actes administratifs, c'est à peu près le *système britannique (c'est nous qui soulignons en italiques)*. Et de l'autre, ceux comme le français, dans lesquels il est admis que tous les domaines de l'activité publique, des relations juridiques impliquant des entités publiques, des contentieux impliquant de telles entités, recèlent leur part de droit public... De tout cela, il résulte que la distinction du droit public et du droit privé ne paraît pas déstabilisée pour ce que nous avons qualifié comme son rôle pratique ».

J.-B. Auby, *La distinction du droit public et du droit privé* sous J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public* (Recherche réalisée pour le compte de la Mission de recherche Droit et Justice), Chaire « Mutations de l'action publique et du droit public », Science Po, Paris, 2009, p. 209 et p. 215, v. spéc. p. 204 et p. 207.

⁹⁸⁸ M. Hauriou considérait : « Le recrutement des fonctionnaires est le *premier* (c'est nous qui soulignons) et le plus *indispensable* des moyens de gestion des services publics, en ce sens que les services publics ne peuvent s'exécuter que grâce à des fonctionnaires soigneusement choisis ».

M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 729.

⁹⁸⁹ E. Millard rappelait le caractère transversal de cette analyse. Il mentionnait : « Si l'institution s'avère être un terme incontestablement polysémique, ce n'est pas pour autant un terme neutre qui pourrait appeler n'importe quel type d'analyse. Toutes les théories de l'institution présentent un certain nombre d'éléments communs, qui les caractérisent. On peut à ce stade en retenir deux. Du point de vue de l'étude des phénomènes juridiques, la recherche de leur origine dans la réalité sociale ; et du point de vue de la méthode de la recherche, une interdisciplinarité s'appuyant sur la connexion entre les diverses sciences considérées. Ces dénominateurs communs permettent alors de faire la

institutionnelle trouve dans l'institution son point d'ancrage et son terrain d'investigation privilégié. Cependant, l'institution elle-même peut être appréhendée à des niveaux différents, ce qui entraîne plusieurs types d'analyse institutionnelle. .. Il s'agit alors de mettre en évidence le type de rapport à l'institution, le degré d'intériorisation des contraintes institutionnelles. Il s'agit alors par un travail patient, et quasi-machinique, de reconstituer la carte, nécessairement spécifique, des identités et des imbrications institutionnelles, en déterminant les principes de connexion et en situant les points de blocage éventuel ; ce travail qui peut être réalisé à l'aide de plusieurs techniques possibles – psychanalyse, socio-psychanalyse, socianalyse ou encore schizo-analyse- révèle qu'à l'entrecroisement des institutions au niveau de la société globale correspond homothétiquement l'entrelacement des institutions au niveau des individus »⁹⁹⁰.

À ce stade, l'analyse institutionnelle semble un « fourre-tout » doctrinal malgré le caractère incongru de la formule usitée. Hybridation de l'interprétation, elle demeure primordiale dans l'approche « moderne » du phénomène juridique surtout dans le sujet actuel où il peut être souligné sa pertinence sur le rapprochement des situations des agents des deux systèmes.

D'une part, il est certain que les représentants de ce courant ou de cette conception « institutionnelle », sont déclarés plus ou moins implicitement et acceptent de dépasser la dichotomie « droit public » et « droit privé » caractérisant les ordres juridiques, mais surtout par de telles considérations, ils n'en s'écarteront pas moins de leur positionnement national. En d'autres termes, les différents auteurs, « classiques » ou « contemporains » des deux systèmes, d'idiomes différents, n'en énoncent pas moins une lecture commune aux agents des différents services publics, en ce qu'ils considèrent que les actes d'engagement desdits agents sont institutionnalisés.

D'autre part, les principaux critères fondant leur analyse, appliqués à l'échantillon d'agents des gouvernants pris dans le chef des ordres juridiques britannique et français, dénotent et justifient l'état positif en la mise en exergue d'une spécificité normative desdits agents.

partition entre, d'une part, les analyse de type institutionnel, parmi lesquelles se range la théorie de l'institution d'Hauriou, et, d'autre part, des analyse d'un autre type qui peuvent se donner des institutions pour objet ». Quelques lignes plus loin, il pose de façon définitive, les rapprochements nécessaires entre Hauriou et Duguit dans l'approche institutionnelle: « L'institution, au moins dans la pensée d'Hauriou, n'est pas l'antithèse du service public. Ce sont deux moments de sa recherche sur le droit et le social. Ce sont surtout des réponses à des questions différentes et successives, logiquement et génétiquement, celle de la cohésion immédiate (l'identité) et celle de la cohésion dans la durée (le pouvoir). Si Hauriou critique Duguit (et partant se critique lui-même), s'il abandonne la priorité donnée aux théories du service public, ce n'est pas pour se renier, mais pour dépasser l'analyse... Il est alors clair que la théorie de l'institution d'Hauriou tente à la fois (mais c'est la même chose puisque cela se répond) l'introduction de la sociologie de Durkheim de la *puissance* et l'introduction dans la théorie du service public de la *durée*, la puissance permettant le déploiement de la durée ».

E. Millard, *Hauriou et la théorie de l'institution*, op. cit., p. 382 et ss. ; v. E. Millard, *Sur les théories italiennes de l'Institution* sous les références électroniques suivantes :

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/12/60/17/PDF/Les_theories_italiennes_de_l_institution.pdf

⁹⁹⁰ J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle*, op. cit., p. 13 et p. 23.

A- La doctrine française « classique » sur la condition institutionnelle des collaborateurs réguliers du service public

La paraphrase évidente du substrat juridique de l'arrêt du Conseil d'État français *Commune de St-Priest-la-Plaine*, en date du 22 novembre 1946, ne peut être comprise sans la présentation de la situation des agents des personnes publiques telle que résumée par les tenants doctrinaires plus ou moins partageant l'approche institutionnelle, notamment en les conceptions duales de Hauriou et de Duguit ; surtout que par ces affirmations, les écrits présents ont la prétention d'en faire une synthèse. En effet, quel sorte de lien est à opérer entre la doctrine française « classique » et un arrêt de la juridiction suprême administrative (française) traitant d'une reconnaissance fonctionnelle (et temporaire) de la situation d'agents devenus agents⁹⁹¹ ?

La réponse idoine à cette question, donc le lien à établir entre cet arrêt et les conceptions des auteurs précités, est la condition des collaborateurs de l'Administration, telle que conçue dans le système romano-germanique. Pour en arriver à ces conclusions de « collaborateurs occasionnels du service public », espèce « hybride » palliant le rôle (défaillant) de l'acteur préoccupé essentiellement de sa réalisation, le Conseil d'État n'en a pas moins « passé en revue » la situation des collaborateurs réguliers des administrations « exfiltrées » du droit commun et occupant les réflexions des auteurs qui, opposés, de façon ontologique, n'en partagent pas moins une conception commune de ces agents. Par la conception de l'« Institution » ou du « service public » liée de façon intrinsèque à la norme objective, l'idée principale retenue est la condition spécifique des agents.

Ces derniers éléments peuvent mieux cerner l'approche ou la qualification présente de ces doctrinaires comme la phase « classique » de l'approche institutionnelle. Parce que ces auteurs, sans que les développements ne soient les antennes prévues, ni un énième lieu de confrontation, déploient une conception holiste des agents des personnes publiques en réservant leurs conclusions face aux agents des personnes privées, pouvant d'ailleurs parfaitement s'y insérer (comme d'autres auteurs ont résorbé les écarts en en soulignant la nécessaire analogie qu'ils avaient posée en filigrane).

De cette posture même, les auteurs ayant connaissance des ordres juridiques « outre Manche »⁹⁹², surtout la condition juridique des agents des gouvernants (pour garder

⁹⁹¹ Le Conseil d'État dans son arrêt est plus que laconique. Il décidait : « Considérant qu'il est constant que les sieurs Rance et Nicaud, qui avaient accepté bénévolement, à la demande du maire de Saint-Priest-la-Plaine, de tirer un feu d'artifice à l'occasion de la fête locale du 26 juillet 1936, ont été blessés, au cours de cette fête, par suite de l'explosion prématurée d'un engin, sans qu'aucune imprudence puisse leur être reprochée ; que la charge du dommage qu'ils ont subi, alors qu'ils assuraient l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité locale et conformément à la mission qui leur avait été confiée par le maire, incombe à la commune ».

CE (Ass.), *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, 22 décembre 1946, Rec. p. 279.

⁹⁹² La doctrine française est privilégiée et cela paraîtra comme une redondance, car est un des ordres juridiques du système romano-germanique.

Par ailleurs, on ne peut parler de « doctrine française » sans cependant tenir compte des considérations de O. Pfersmann sur la « nationalisation » doctrinale qui notait : « Le droit comparé n'est pas un ordre juridique mais une discipline...la qualification d'*étranger* est purement relative et contingente et ne possède aucune valeur conceptuelle intrinsèque. Est étranger tout simplement ce qui, pour une question juridique donnée dans le cadre d'un système Si en vigueur sur le territoire Ti au moment t, n'est pas valide pour ce territoire, mais qui l'est dans le cadre d'un système Sj pour un territoire Tj. Si

la rhétorique propre aux auteurs), n'en ont pas moins réservé leurs positions, à quelques différences près.

1- Les agents des gouvernants tributaires de l' « idée d'œuvre » de l'Organisation⁹⁹³

Outre les combats d'apparence surannée entre les conceptions des Doyens Duguit et Hauriou, les deux auteurs, dans leurs analyses des situations des agents des administrations (si cette étude en détaille les parties « fondamentales »), affirment le caractère non contractuel (subjectif), des agents en ce que le caractère synallagmatique des sujétions et prérogatives des agents vis-à-vis de l'organisation qu'ils servent est inexistant, et même inconcevable.

C'est en considérant le phénomène étatique (nié ou promu de façon conceptuelle), par la théorie « objective » de l' « Institution » et du « service public », que les auteurs⁹⁹⁴ allient leurs visions sur la condition juridique des agents tenus en l'état, par la norme objective de Duguit ou par l' « idée d'œuvre » propre à Hauriou. En des termes concis, c'est par leurs conceptions premières sur la règle de droit « corsetée », respectivement, par les axiomes du « service public » et de l' « idée d'œuvre », que ces auteurs se rejoignent sur la situation des agents des gouvernants investis de la puissance publique en vue de la réalisation du service public.

Cette étude peut affirmer *a contrario* que la différence ontologique est si peu installée entre les conceptions du « service public » dépendant de la « norme objective » comme de l' « idée d'œuvre » guidant l' « Institution », que ces

l'on exclut les cas des droits supranationaux ou du droit international, tout droit est par conséquent étranger ou national selon le système de référence choisi. Le droit comparé ne peut donc être l'étude des droits étrangers. D'un point de vue scientifique abstrait, le système national n'a aucun privilège comparatiste par rapport aux autres ordres juridiques. La seule propriété qui le distingue consiste en son domaine de validité, c'est à dire en ce qu'il livre les éléments de la solution des questions pour les situations qu'il définit. Mais ce privilège indexical contingent, motivant assurément l'intérêt très différent que l'on peut prendre dans la connaissance des règles de tel ou tel système, n'est que juridique et psychologique, il ne définit aucune spécificité scientifique. Ce que cela montre c'est seulement que la science du droit est toujours l'étude de tous les droits et que c'est la limitation au seul droit national qui est antiscientifique (s'expliquant par des raisons pratiques et psychologiques) et non pas l'étude des droits étrangers qui serait un élargissement de la perspective vers un champ nouveau et inédit ».

O. Pfersmann, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, R.I.D.C., 2001, p. 275 ; v. B. T. Blagojevic, *Le droit comparé. Méthode ou Science*, R.I.D.C., 1953, p. 649.

⁹⁹³ L'utilisation du terme « organisation » est non anodine. Elle peut être substituée à autant de notions qui entrent en relation avec l'idée de « structure », d' « institution »... Le choix opéré en ce terme « Organisation » est de préciser d'une part la conception « haurioutique » de l'Institution et d'autre part, de banaliser comme cette théorie en arrive à installer l'idée, en la conclusion que l'on peut oser : toute Organisation, institution viable vise par des règles ou normes précises à atteindre ses buts de réalisation conservée.

L'auteur J. Chevallier notait à juste titre : « L'analyse institutionnelle ne bénéficie pas, dans les sciences sociales, d'un prestige comparable à celui des autres méthodes. S'il a fait le bonheur des juristes, le concept d'*institution* est généralement perçu par les sociologues contemporains comme trop statique, et il s'est trouvé progressivement éclipsé par ceux de *fonction*, *organisation*, *système* ou *structure* ; et le terme même d'*analyse institutionnelle* recouvre des produits disparates et hétérogènes ».

J. Chevallier, *L'analyse institutionnelle*, op. cit., p. 3.

⁹⁹⁴ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. XV ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, op. cit., p. 213.

conceptions semblent parallèles dans le sens d'une symétrie sans être fondamentalement contraires.

Ainsi, sous peine d'accusations d'un profil réducteur de l'identité installée entre les deux théories et à laquelle cette étude procède (il suffit de se reporter à l'intitulé), il est plus que loisible de produire le constat qu'opèrent les auteurs sur leurs conceptions respectives, ce qui leur permet *in fine* de tirer les conclusions sur la condition des agents des personnes publiques. La présentation, certes déjà acquise des notions d'« Institution » comme du « service public » n'est point superflue dans ce cadre surtout lorsque des considérations premières, les auteurs affirment se rejoindre.

Réduire, dans une approche initiale, les idées des deux auteurs serait non seulement non conforme aux aspirations des auteurs mais plus encore non scientifique ; car les fondements « non juridiques » reprochés tant à l'« anarchiste de la chaire »⁹⁹⁵ de Bordeaux qu'au « métaphysicien »⁹⁹⁶ de l'École de Toulouse diffèrent à plus d'un titre.

Le précurseur de l'École de Toulouse défend l'Institution comme « une idée d'œuvre qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social. Duguit s'érige en défenseur d'une doctrine objective dans le sens où il pose, selon sa conception « non métaphysique » (ancrée sur une lecture positive du « donné primaire du groupe social »), la « norme sociale » dont le service public n'est que le révélateur. En des termes concis, la conception « haurioutique » (comme le soulignait Duguit) allie des éléments sociologiques, philosophiques⁹⁹⁷, de physique (thermodynamique) dans sa

⁹⁹⁵ Hauriou critiquait le caractère non scientifique des références duguitistes. Il soulignait : « Nous avons eu à réfuter les *systèmes objectivistes* qui poursuivent la double entreprise de ruiner la doctrine classique d'un pouvoir commandant, créateur de droit et de lui substituer un ordre juridique s'établissant de lui-même, sans le secours d'aucun commandement de pouvoir. Nous ne reviendrons pas sur ces erreurs, qui sont dues dans l'intrusion dans les disciplines juridiques de postulats philosophiques ou scientifiques incompatibles avec le droit ». ».

M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 22 et spéc. p. 12.

⁹⁹⁶ Hauriou rapporte la considération duguienne. Il affirme : « Duguit a horreur de la métaphysique, il a la prétention d'être réaliste, c'est-à-dire de n'admettre que ce qui tombe sous l'observation des sens... Il ne faut pas compter sur l'auto-limitation subjective de l'État, ce n'est pas une garantie, une résolution interne peut être détruite par une autre résolution interne. Il ne paraît pas qu'il ait songé qu'il existe une auto-limitation objective et proprement constitutionnelle résultant de la création d'institutions destinées à faire obstacle à certaines tentatives de l'État ».

M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 12.

⁹⁹⁷ E. Millard soulignait cet aspect de la théorie hauriousienne du droit : « La première constatation qu'il faut faire en approchant ce sujet est celle de son ampleur. Nul en droit administratif n'échappe à Hauriou, si ce n'est sur la globalité de l'analyse, chacun trouvera, qui dans tel développement des précisions, qui dans telle note d'arrêt, matière à enrichir sa réflexion, et chacun doit reconnaître, que sur telle ou telle question, il est ou peut être disciple de Hauriou. Mais la seconde remarque tient à l'appréhension de cette pensée. Elle est évolutive parfois contradictoire, en tout cas *a priori* rétive à se figer dans une École clairement identifiable. Œuvre de technicien du droit ? Œuvre de philosophe du droit ? Il y a là tout de suite une ambiguïté à lever. Le droit administratif que conçoit Hauriou est, pour reprendre la belle expression de J. Rivero, *un droit sans frontière, discipline de synthèse qui se nourrit de toutes les branches de la connaissance juridique et non juridique...* C'est d'abord dans cette volonté de comprendre le droit administratif comme une matière non détachée de la construction d'un système juridique et explicatif global ».

E. Millard, *Les disciples administrativistes de Maurice Hauriou*, Communication au Colloque, *A propos de Maurice Hauriou*, Toulouse, mars 1997, p. 1 et p. 2 sous les références électroniques suivantes :

méthode, notions impropres à la compréhension de la norme immanente du groupe sociétal pris en lui-même. Selon Hauriou, l'« idée d'œuvre » est fondamentale car permet de concevoir l'autolimitation de la puissance publique par l'idée de « service » mais en restant la norme primaire (si l'expression norme n'a de valeur ici que linguistique) du système institué, car le « service public » tel que présenté par Duguit comme son continuateur Jèze serait négatrice du droit administratif en ce que le pouvoir présenté comme un simple fait ne serait point bridé par la règle objective, par eux projetée⁹⁹⁸.

Selon Hauriou qui définit l'Institution comme, l'idée d'œuvre « statique et dynamique », si les préceptes du vitalisme sont encore d'actualité, distribuant les rôles à l'ensemble des acteurs impliqués, il y a une nécessaire dominance du droit public nécessaire dans l'intervention de l'État, qui insufflerait cette idée d'autolimitation pour le service public. Cette position n'est point éloignée en soi de la notion de service public telle que visée par Duguit dans la mesure où, selon ses propres considérations, il y a un certain rapport avec la doctrine de l'Institution établie par Hauriou, le service public n'étant que la limite objective à l'État, partie du groupement social intégrant les gouvernants. Il n'y a pas de « privatisation » de la norme objective et une raison qui prouve cette assertion, c'est de façon définitive le qualificatif « public » du « service », qui si cette justification paraît anodine, n'en conserve pas moins une certaine importance.

Car ce distinguo « idéologique » entre « droit public » et « droit privé » que manient les auteurs se retrouve dans les suites de leurs analyses, surtout lorsqu'ils conviennent de façon implicite aussi bien qu'explicite, qu'ils ne peuvent, ni l'un ni l'autre, s'affranchir de ce « droit public »⁹⁹⁹ inhérent à l'institution comme au « service public ». Donc, par leurs analyses, ils arrivent leurs conclusions communes sur la situation statutaire des agents des gouvernants dans les États modernes, et partant, ils désignent la situation statutaire des agents de la puissance publique attirée au service public.

Les agents des gouvernants¹⁰⁰⁰ sous le terme générique de « fonctionnaires » sont, de par leurs conceptions, sous une situation statutaire ; le caractère commun de cette idée de « statut » en témoigne. Ils considèrent, le droit positif français et conviennent d'une égalité de situation entre les agents *stricto sensu* considérés fonctionnaires et les autres agents, employés et autres, qui seraient dans une situation légale, car ne négociant ni les droits et devoirs de leur qualité parce que le service public institutionnalisé en dispose *pro domo* confirmant la maxime de Marc Aurèle selon lequel : « Tout ce qui n'est pas utile à l'essaim n'est pas utile à l'abeille ». Ainsi, en des termes concis, analysant la condition des agents, ils énoncent, en raison de leur occupation d'emplois d'une institution particulière, dans la suite nécessaire de leurs visées premières, que ces agents sont nécessairement définis par

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/06/40/46/PDF/Les_disciples_administrativistes_d_Hauriou_97_.pdf

⁹⁹⁸ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. XIII.

⁹⁹⁹ V. O. Beaud, *La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, op. cit., p. 205, note de page N° 713.

¹⁰⁰⁰ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 2 ; L. Duguit, *L'État, les gouvernants, les agents*, op. cit., p. 362.

leur situation « objective » ou « légale et réglementaire ». La résultante peut être résumée, de façon lapidaire, comme suit : les agents des gouvernants participant respectivement à la puissance publique ou aux activités de service public, ont nécessairement une situation ne tolérant aucune modalité (fondamentale) de contrat de droit privé tel que régissant les organisations éligibles à cette catégorie et leurs agents. Ces précisions concernent tant la nature du lien de l'agent et de la corporation administrative sont manifestes, non dans l'énonciation de droits et de devoirs synallagmatiques, mais dans la mention de prérogatives et de sujétions consubstantielles à leur situation générale.

Hauriou affirmait nettement que « le statut du fonctionnaire est construit autour de l'idée que celui-ci est un citoyen spécial. De même que le citoyen est, vis-à-vis de l'État, dans une situation déterminée par un *statut réel* et non des rapports d'obligations ; de même le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration publique dont il fait partie dans des rapports de statut réel, puisque dans sa situation, il n'y a rien de contractuel. Le caractère *spécial* que présente le statut de ce citoyen particulier qu'est le fonctionnaire doit s'entendre en ce sens que le fonctionnaire est doté de pouvoirs et soumis à des devoirs qui ne sont point ceux des autres citoyens... Il est entendu (donc) que la situation des fonctionnaires est réglementaire et non pas contractuelle »¹⁰⁰¹.

Le coryphée de l'« École du service public » ne s'éloigne point de la teneur des affirmations hauriousiennes puisqu'il considérerait : « La situation du fonctionnaire que l'on rattache à ce contrat, ses prétendus droits vis-à-vis de l'État (traitement, pensions, titres, honneurs), ses prétendues obligations subjectives ne naissent point de ce contrat. La situation, même à ce point de vue, est légale, purement légale, et le contrat s'il existe, le consentement du fonctionnaire, ne sont encore que des conditions d'application de la loi. Il reste toujours vrai de dire que le fonctionnaire tient toute sa situation de la loi et par conséquent des gouvernants... Il importe toutefois de préciser un point. Lorsque la désignation est faite par un acte volontaire, qu'il soit unilatéral ou synallagmatique, elle est bien toujours un fait qui conditionne l'application de la loi, et en soi ne produit aucun effet juridique, quant à la situation de l'agent »¹⁰⁰².

Il peut enfin être confirmé dans la situation des agents non dénommés strictement fonctionnaires, qu'à la « statophobie initiale » aussi bien qu'au « statocentrisme institutionnel », une *via media* est mise en exergue en la situation statutaire des agents et employés et témoigne donc de la particularité des agents soumis à la puissance publique auto-limitée par le service public.

S'inscrivant dans le même ordre d'idées, ils considèrent, à des degrés de justification différents mais conciliables, que la nature des fonctions occupées par les « employés » ou « auxiliaires » n'héritant pas du titre générique de « fonctionnaire » étaient, pour cette raison appropriée, des agents publics. Les conséquences qui en découlent sont serties par leurs appréciations de la condition juridique desdits agents. Ils affirment que ces agents sont placés sous une situation statutaire. Hauriou considérerait leur situation, par une opération de « translation », lorsqu'il considère que « tous les fonctionnaires, à des degrés inégaux participent à la puissance publique ; depuis les autorités administratives qui, par délégation ou par institution, ont le droit

¹⁰⁰¹ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 744 et p. 758.

¹⁰⁰² L. Duguit, *L'État, les gouvernants, les agents*, op. cit., p. 430 ; v. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, op. cit., p. 7.

de décision, jusqu'aux moindres agents d'exécution et même jusqu'aux agents de préparation ou employés de bureaux, c'est pour cela d'ailleurs, que la nomination d'un fonctionnaire est un acte opposable à tous »¹⁰⁰³. Le défenseur de l'École de Bordeaux affirme la lente prise de conscience sur la situation statutaire des autres agents (non considérés fonctionnaires dans le droit positif étudié) ; il affirme, dès les premières lignes du tome 3 de son *Traité de droit constitutionnel* : « Par l'expression *agent public*, je désigne toute personne qui participe d'une manière permanente, temporaire ou accidentelle à l'activité publique, sans avoir cependant, le caractère de gouvernant direct ou représentant... On ne voit pas pourquoi il pourrait en être autrement. Toute activité qui est un service public conserve ce caractère, quelle que soit la manière dont elle fonctionne. Il faut donc affirmer très nettement que les agents normaux et permanents d'un service public, même concédé, sont des fonctionnaires, que notamment, tous les employés des chemins de fer concédés, qui sont pris dans les cadres normaux et permanents du service, sont de véritables fonctionnaires auxquels s'applique tout ce qui concerne les fonctionnaires publics en général et notamment la prohibition des syndicats et des grèves »¹⁰⁰⁴.

La lecture institutionnelle des agents est ainsi mise en lumière ; les idées des auteurs, d'ailleurs sont référentes sur la question¹⁰⁰⁵. Donc, en raison du caractère particulier des fonctions que ces agents sont appelés à réaliser, dès leur intégration dans les cadres des unités et entités administratives, leur situation est générale, légale, statutaire, traduisant qu'elle est construite au profit direct de l'Institution ou de la corporation, et partant, qu'elle est établie, de façon indirecte, à leur profit, expliquant son fondement sur leurs sujétions et prérogatives particulières. *Mutatis mutandis*, ces lectures portent un éclairage sur la régulation nécessaire existant entre une structure et ses agents¹⁰⁰⁶. Mais mues par l'objet principal des démonstrations de (ces) ses auteurs (fondements de la prééminence du droit étatique), elles n'en ont pas moins été réservées par rapport aux entités de « droit privé », distinction d'avec le droit public, que les « porteurs » acceptent, de façon explicite et implicite, sur la base certaine de raisonnements et justifications différents.

Les conséquences d'une telle acception sont la négation, à des degrés divers, du caractère d'Institution ou de corporation objective de service public aux entités de droit privé dont les relations établies avec leurs agents ne peuvent être qu'éligibles à la maxime « *accessorium sequitur naturam rei principalis* ». Dans la suite des

¹⁰⁰³ M. Hauriou dispose d'employés mais à la lecture, le terme générique de « fonctionnaire » semble être attribué à tous les agents. Le propos est confirmé quant à la note de page N° 9 de la page 734. Ainsi, l'auteur prémunissait d'une éventuelle confusion entre le « déclaré » auxiliaire et le « réel » fonctionnaire.

M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 744.

¹⁰⁰⁴ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, op. cit., p. 4 et p. 22. L'utilisation du syntagme redondant « fonctionnaire public » (dans la mesure où il ne traite en aucune manière d'un fonctionnaire « privé » qui serait d'ailleurs, un non-sens). Il y rappelle l'analyse de G. Jèze sur la situation normative spéciale des agents collaborant au service public. L. Duguit traite aussi de la situation évolutive de la distinction posée de façon antérieure entre les « fonctionnaires » et les « employés » et « autres agents ». Il n'en conditionne pas moins l'absence de relation entre le mode de nomination et la condition qui en résulte pour l'individu entrant au service public.

L. Duguit, *L'État, les gouvernants, les agents*, op. cit., p. 420 et p. 421 ; v. C. Kaftani, *Le concept de fonction publique en France*, op. cit., p. 212.

¹⁰⁰⁵ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 740 ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, op. cit., pp. 117-118.

¹⁰⁰⁶ v. D. Ruzié, *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*, op. cit., p. 5.

développements, par rapport à leurs conceptions « aprioristiques », ils devaient réduire une telle analyse quant à la condition des agents des gouvernants « outre Manche ».

2- Les considérations institutionnalistes duguitiste et hauriousienne (réservées à tort)

Le jugement de valeur dont fait montre cette affirmation doit cependant être réservé, analysé de manière moindre. Il s'agit du constat selon lequel les auteurs formant, ce que nous avons clairement souligné, la doctrine française « classique », serait réservée.

Réservée à l'étude des entités publiques incarnées par l'idée d'œuvre ou du service public, la lecture institutionnelle qui est celle déductible de la condition des agents des gouvernants¹⁰⁰⁷ n'a envisagé que, par des attermoiements évolutifs, la situation institutionnelle des agents des entités de « droit privé » (prévus comme tel en droit positif).

Les affirmations sur la lecture institutionnelle « publiciste » tirent leur réalité *prima facie* des auteurs susvisés, et surtout, de leurs influences rétro-agissantes sur les auteurs préoccupés de l'étude des organisations et de leurs agents. Mais s'abstenant de voir de façon stricte, le caractère d'institutions aux réaménagements structurels des entreprises de droit privé, dans le droit français, ils ont réduit la portée de leurs développements. L'auteur D. Ruzié, dans sa brillante thèse comparative entre les salariés de droit privé et les agents des personnes publiques, évoquait à juste titre, la non prise en compte totale des théories objectives définissant la situation évoluée des salariés.

Non pas que les auteurs aient envisagé une situation statutaire, mais préoccupés par la nature juridique de la fonction publique, ils n'en ont qu'établi des constats non approfondis, « évolutionnistes »¹⁰⁰⁸. Il notait : « Nous avons constaté l'évolution du caractère du lien de fonction publique qui, de purement réglementaire, se teinte d'éléments contractuels sur le plan collectif. Nous allons envisager un phénomène inverse s'agissant du lien de subordination de droit privé... La constatation de cette évolution est commune. Duguit avait relevé, au début du siècle, que la *situation du patron et de l'ouvrier cesse d'être dans une situation contractuelle et subjective pour devenir une situation réglementaire et objective*. De même Hauriou faisait allusion aux comparaisons faites à l'époque par les auteurs entre la situation des fonctionnaires et celle des ouvriers ou employés de l'industrie privée, soulignait qu'il ne fallait pas seulement tenter de *ramener la situation du fonctionnaire à celle de l'employé de la vie privée qui évolue vers celle du fonctionnaire*... Il (Hauriou) prévoyait que *la situation de l'ouvrier ou de l'employé sera bientôt aussi*

¹⁰⁰⁷ D. Ruzié, *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*, op. cit., pp. 417-418 et spéc. p. 420

¹⁰⁰⁸ Hauriou affirmait : « Si l'usine devenait une sorte d'institution... il n'y aurait plus opposition de classe entre employés et employeurs, car ces deux classés n'auraient plus de sens. Les entreprises de l'industrie ne sont pas encore transformées en institutions sociales ».

M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 741.

*institutionnelle, c'est-à-dire aussi légale et réglementaire, aussi statutaire et par suite aussi peu contractuelle que celle du fonctionnaire »*¹⁰⁰⁹.

Les théories objectivistes ou institutionnalistes des auteurs de droit privé, de Ripert, Renard (dont la thèse sur l'institution est plus qu'explicite¹⁰¹⁰) qui analysent la situation particulière des salariés en droit français, étaient ainsi connues du duo doctrinal institutionnaliste.

Ces auteurs constatent que l'évolution de la situation des salariés nie, en droit positif, toute consensualité du droit privé. Les conséquences les plus extrêmes affichées sont une primauté institutionnelle dans la situation des entreprises présumées de droit privé tandis que la position médiane affirme une mixité des normes de droit public et de droit privé régissant lesdites entités ; les deux perspectives se rejoignent d'ailleurs sur une situation liée des salariés. Le doyen Ripert dont le substrat des réflexions est rapporté par l'auteur Ruzié notait en stricte opposition à Delbez : « Les rapports entre patrons et salariés échappent aujourd'hui aux règles du droit privé, ni la formation du contrat, ni sa rupture ne sont toujours libres, à plus forte raison les obligations qu'elles créent... La situation juridique des individus est mixte, pour une très grande part réglementaire et objective, pour une part beaucoup plus mince, mais encore appréciable, contractuelle et subjective. C'est dans ce résidu contractuel que consiste le dernier bastion de résistance du droit privé, en déroute devant le droit public »¹⁰¹¹.

Les seconds auteurs (Hauriou et Duguit), constatant leur influence, confirment le caractère « pré-institutionnel », si l'expression est permise, de la situation analysée des agents des personnes de droit privé¹⁰¹² et renforcent leurs théories en privilégiant, par ricochet, la nécessaire dominance du « droit public »¹⁰¹³. De telles expressions, à quelques différences, ne peuvent qu'expliquer la situation réservée à tort des agents des gouvernants non français.

Par conséquent, outre leur conception holiste, ils n'en demeurent pas moins silencieux quant à la situation des agents des gouvernants outre Manche. Ils considèrent la nécessaire administration *lato sensu* capable de rendre pratique et de mettre en œuvre les idées principales des gouvernants mais ils diffèrent quant à la lecture institutionnelle de leurs agents.

¹⁰⁰⁹ D. Ruzié, *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*, op. cit., p. 135 et p. 136.

¹⁰¹⁰ G. Renard, *La théorie de l'institution*, 1930 sous dir. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. V.

¹⁰¹¹ D. Ruzié, *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*, op. cit., p. 136.

¹⁰¹² Les auteurs développent le changement de perspective lorsqu'ils analysent la situation des salariés. Comme le souligne l'auteur Ruzié, les « privatistes » qui procèdent à l'approche institutionnelle sont confrontés, soit à l'« élimination » de la volonté vidant toute idée de contrat privilégiant l'« institution » ou la « mixité » nécessaire sauvegardant l'accord de volonté. Les idées ne sont point éloignées du sujet car ne nient point la particularité de l'« idée institutionnelle ». Il soulignait : « Sur l'instigation de la doctrine étrangère (essentiellement allemande) on a songé à distinguer les règles du contrat de travail qui relèveraient du droit privé, de la réglementation du travail relevant du droit public... Les considérations doctrinales sur une prétendue opposition entre contrat de travail et réglementation du travail recouvrent en réalité un problème plus important, celui de la notion de contrat du travail comme fondement du droit du travail... Derrière ce concept de la communauté organisée, s'abrite en réalité une théorie qui nous est déjà familière et qui est celle d'inspiration familière. L'embauchage, qui consacre l'incorporation dans la communauté de l'entreprise, n'est rien d'autre que ce que Hauriou appelait *l'adhésion au fait* de l'institution ».

D. Ruzié, *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*, op. cit., p. 139, p. 142 et p. 143.

¹⁰¹³ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 642.

Duguit confirmait la situation des agents des gouvernants car il n'y avait, selon son approche, aucune spécificité, ni française, ni anglaise. Il posait : « La monarchie anglaise n'est pas seulement une institution décorative ; elle possède un véritable pouvoir effectif ; et l'idée monarchique est restée parfaitement vivante dans l'esprit du peuple anglais. Mais, en fait, toutes les fonctions étatiques sont accomplies par l'intermédiaire du cabinet, lequel assure une collaboration constante du monarque et du parlement... Cette distinction des gouvernants et des agents et la répartition entre eux des fonctions étatiques, correspond aux domaines respectifs du droit objectif et du droit subjectif, existe dans toutes les législations modernes »¹⁰¹⁴. Tous les agents des gouvernants sont nécessairement sous une situation objective et réglementaire donc institutionnelle¹⁰¹⁵. Dans un des non moindres apports, G. Jèze confirme, sur ce point, sa qualité d'« épigone » de l'École du service public en notant que le régime administratif est inhérent à toutes les fonctions des gouvernants (anglais en l'occurrence) et la condition des agents réalisant ces fonctions en est déductible de façon logique¹⁰¹⁶.

Quant à la conception hauriousienne elle diffère à plus d'un titre. Nulle conjecture n'est à retenir de cette assertion car il s'agit du constat de l'analyse institutionnelle restreinte. Restreinte en effet, parce que le « porteur » de la théorie de l'institution confirme une absence d'idée institutionnelle dans l'approche du phénomène juridique en Angleterre. Car la puissance publique et sa particularité normative traductrice de l'institution, et partant de l'État, « institution des institutions », selon les préceptes hauriousiens, sont absents de l'Angleterre. De tels éléments ne sont pas affirmés de manière solennelle mais, de ces affirmations, il peut ainsi en être perçu. D'une part, partant du droit public anglais, il en affirme l'absence, tout en ayant posé la nécessité de l'« arsenal administratif fonctionnel » des États modernes dont la France est le type le plus achevé. Il affirmait : « Tous les États modernes assument des fonctions administratives, mais tous ne possèdent pas de régime administratif... Un État peut assumer ces fonctions sans les confier à un pouvoir juridique spécial, elles s'accomplissent alors sous le contrôle du pouvoir juridique ordinaire qui est le judiciaire. L'Angleterre, malgré les changements récents, peut être considéré comme le type le plus achevé de ces États *sans régime administratif* ; il y existe des services administratifs faiblement centralisés, les agents sont presque tous placés sous le contrôle des tribunaux judiciaires et, par là même, soumis aux lois ordinaires »¹⁰¹⁷. D'autre part, et en droite ligne avec les affirmations précédentes, dans son *Précis de droit constitutionnel*, il renchérisait, et là souligne l'absence de situation institutionnelle des agents des gouvernants anglais : « Le système anglais consiste à traiter la puissance publique de l'État comme si elle n'était qu'une activité privée, et cela par un détour. Ce n'est pas la puissance publique que l'on trouve devant soi en justice, mais seulement un fonctionnaire dont les agissements seront traités comme

¹⁰¹⁴ L. Duguit, *L'État, les gouvernants, les agents*, op. cit., p. 306 et p. 367.

¹⁰¹⁵ L. Duguit, *L'État, les gouvernants, les agents*, op. cit., p. 362 et p. 364.

¹⁰¹⁶ G. Jèze (il explique les origines de la confusion portée par Dicey dont les conséquences ont été déterminantes dans l'approche du phénomène juridique entre les deux systèmes) pose le constat de la confusion de la doctrine anglaise quant à la méconnaissance du droit administratif en énonçant clairement : « Le droit public et administratif est l'ensemble des règles relatives aux services publics. Tout pays civilisé a des services publics, et, pour le fonctionnement régulier de ses services, il existe nécessairement des règles juridiques spéciales... Il y a un droit administratif ».

G. Jèze, *Les principes généraux du droit*, tome 1, op. cit., p. 1.

¹⁰¹⁷ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 2 et p. 3.

des agissements de profession privée, bien qu'en réalité ce soient des manifestations de la fonction publique »¹⁰¹⁸.

Le constat qui ressort de son entreprise semble être la capacité institutionnelle de l'Angleterre invalidée, ne serait-ce que de façon conceptuelle. Ne considérerait-il pas le caractère subjectif des relations instaurées entre les gouvernants et ses agents dont la centralisation des fonctions et organes ne peut être que relative, en rappelant la conquête sociale du droit administratif français dont l'absence traduit le développement de l'individualisme (anarchique selon notre conception osée) tel que promu dans l'ordre juridique anglais¹⁰¹⁹ ?

Autant d'éléments qui corroborent notre approche lorsque, de la situation des agents, ils ne l'analysent que, par exportation de la théorie de louage des services et du contrat de droit privé défendues par les théories de Berthélémy¹⁰²⁰ et Nézard¹⁰²¹, théories qu'il combat et réduit à néant par son analyse institutionnelle du droit interne français.

Ces approches de la conception institutionnelle « classique » française « non étendue », pour autant, n'excluent pas qu'une telle analyse soit opérée quant à la condition des agents des gouvernants outre Manche. But atteint car les auteurs contemporains n'en tirent pas moins des conclusions y relevant. Malgré tout, ces évolutions ne peuvent obscurcir l'analyse institutionnelle en gestation dans le pays de John Locke, ce dans la mesure où la sanction doctrinale de l'état positif reconnaît, en filigrane, l'existence d'une telle base institutionnelle.

B- Une pratique institutionnelle anglaise méconnue mais reconnue

Traiter d'une pratique institutionnelle semble être une « époque » de la loi de Hume mais tel n'est point le cas dans la mesure où les idées principales contribuant à la lecture institutionnelle se retrouvent dans la pratique anglaise, dans l'appréciation de la condition des agents des gouvernants ou, pour être précis, les agents du *Civil service* et les autres agents.

L'étape hobbenne a servi de base à la réflexion des auteurs du système administratif anglais *lato sensu*, lequel système demeure la « matrice » du système de *common law*.

1- La doctrine institutionnelle de Hobbes

La maxime « *Homo hominis lupus est* » n'a jamais autant fait venir à l'esprit l'auteur anglais Th. Hobbes préoccupé de science politique véritable dont les leçons porteront sur une érection d'un État pacificateur des intérêts antagonistes des individus. Nul doute que ces affirmations, dans une première approche, semblent éloignées, de façon matérielle et temporelle, des hypothèses de justification de la condition particulière des agents des gouvernants, et partant, des organisations « instituées » mettant en lumière la compréhension du pléonisme volontaire.

¹⁰¹⁸ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 226.

¹⁰¹⁹ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 643 et p. 644.

¹⁰²⁰ H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1905, 946 p.

¹⁰²¹ H. Nézard, *Théorie juridique de la fonction publique*, Larose, 1901, 700 p.

Matérielle, parce que les préceptes avancés par l'auteur concernent le droit de façon médiate (affirmation à nuancer), mais on peut retenir que les idées de l'auteur étaient d'instaurer une dialectique dynamique entre les droits subjectifs nécessaires en concordance ou en concurrence avec le droit objectif de l'État. L'écueil temporel est certain car dans une large mesure, on peut rattacher des conclusions actuelles à des conclusions d'auteurs « classiques » par opportunisme¹⁰²².

Cependant, loin de ces tentations, en tenant compte de la lecture institutionnelle dans ses tenants et ses aboutissants, il faut rappeler que la conception hobbenne de l'Institution a posé une base quant aux analyses postérieures de la condition des agents des gouvernants ou personnes publiques. Le terme « institution » est fréquemment usité par le philosophe de Westport, sur un plan qui cadre parfaitement avec les visées de l'analyse institutionnelle, surtout la primauté institutionnelle étatique que nous nommons improprement le « statocentrisme institutionnel »¹⁰²³.

Sur le plan juridique, l'auteur J. Chevallier souligne les préoccupations institutionnelles pour un auteur consacré (supposé) à la défense des droits subjectifs. Th. Hobbes, sur la nécessité de la dominance de l'État, n'en a pas moins consacré l'idée de droit objectif corsetant les autres sources de droit. Le parallèle avec les auteurs de la conception « classique » française est d'ailleurs souligné (notamment Hauriou) par l'auteur F. Rangeon qui rapporte une illustration capitale dans le chef de la condition des agents des gouvernants ; il précisait : « Hobbes établit un rapport de *type dialectique* entre l'instituant et l'institué. Il tente de surmonter le paradoxe de l'institution en opérant une synthèse entre le droit subjectif et le droit objectif. Son analyse peut, sur ce point, être rapprochée des théories juridiques de l'institution, en particulier de celle d'Hauriou... L'instituant est une création continue. L'institué entendu au sens d'État ou d'Union, n'est pas une donnée qui, une fois pour toutes, s'imposerait de l'extérieur aux individus. L'institution est d'abord une idée d'œuvre, une création volontaire et rationnelle, qui se matérialise chez Hobbes par un acte collectif, le contrat. L'institution se réalise et dure juridiquement ; pour Hobbes créer l'État, c'est aussi instituer le droit objectif... Pour Hauriou comme pour Hobbes – mais dans un autre sens et dans contexte différent- l'institution opère la synthèse de la contrainte et du consensus »¹⁰²⁴.

La nuance apportée par F. Rangeon quant aux concordances d'idées du « maître de Toulouse » et de Th. Hobbes sur l'approche institutionnelle de l'État est d'autant importante qu'en reconnaissant la primauté institutionnelle de l'État, générateur du droit objectif, ils n'en ont pas moins posé une multitude d'institutions y incluses et s'affranchissant, par degrés, par les normes qui pouvaient sourdre de leur être. Ils

¹⁰²² F. Rangeon, *L'approche de l'institution dans la pensée de Hobbes* in C.U.R.A.P.P., *L'institution, op. cit.*, p. 93.

¹⁰²³ F. Rangeon précisait la pensée permanente de l'institution chez Hobbes. Il mentionnait : « Le mot institution est très fréquemment utilisé par Hobbes dans ses trois traités politiques, en particulier dans le *Léviathan*. Il a presque toujours un sens actif et s'identifie à l'acte d'instituer ou au processus instituant. On le trouve souvent inclus dans les expressions telles que *institution de la République* ou *République d'institution*, *institution du gouvernement*, *institution du pouvoir*, *institution du souverain*... Il doit être rapproché d'autres concepts tels que *constitution*, *établissement*, *génération*, *édification* qui traduisent tous l'idée que l'État n'est pas une donnée naturelle... L'institution de l'État, première d'un point de vue logique et hiérarchique, constitue pour Hobbes un modèle transposable à l'ensemble des autres organisations sociales ».

F. Rangeon, *L'approche de l'institution dans la pensée de Hobbes* in C.U.R.A.P.P., *L'institution, op. cit.*, p. 92 et p. 117.

¹⁰²⁴ F. Rangeon, *L'approche de l'institution dans la pensée de Hobbes* in C.U.R.A.P.P., *L'institution, op. cit.*, p. 95.

mettaient en exergue le pouvoir normatif des organisations privées qu'ils les soumettent, simultanément, à l'ordre objectif étatique avec, au surplus, l'aporie à laquelle ils ne peuvent échapper, la prégnance du droit nécessairement public¹⁰²⁵.

Ces propos sont déjà reportés quant à la conception hauriousienne de la puissance publique ; selon Hobbes, il n'y aurait de différence entre les institutions infra-étatiques et l'entité étatique que dans la mesure où il y aurait une entorse au nécessaire principe de compatibilité. L'idée rejoint celle d'Hauriou et en poussant plus loin, on peut même l'étendre à la norme objective développée par le doyen Duguit.

Nonobstant les objections qui pourront être opposées à la comparaison établie surtout, par rapport à la norme objective, il est acquis une avancée certaine quant à la situation des agents des gouvernants, dans la mesure où un droit particulier étatique prime les autres normes créées par des institutions qu'il tolère de façon implicite (la famille patriarcale) et explicite (les sociétés commerciales). F. Rangeon pose la juste mesure hobbenne de l'État-institution mais aussi de l'État-acteur instituant : « Ces diverses institutions –tant publiques que privées- disposent vis-à-vis de leurs membres d'un pouvoir juridique autonome. À côté de la légalité étatique, Hobbes admet l'existence d'autres sources de droit. L'exemple le plus clair est fourni par les institutions publiques ou corps politiques. Ceux-ci résultant d'une création *artificielle* du souverain, leurs compétences et leurs pouvoirs ne sont pas uniquement fixés par les lois, mais aussi par leur statut, ou charte (*writt*), c'est-à-dire par les lettres émanées du souverain... Bien que les compagnies commerciales n'aient d'autre but que le profit, Hobbes les qualifie pourtant de corps politiques, montrant par là l'absence d'incompatibilité entre l'intérêt général et les intérêts particuliers économiques. (Ainsi) l'ordre juridique n'est pas pour lui monolithique. L'État n'est pas l'unique source de droit. À côté de la législation étatique, civile, coexistent des ordres juridiques institutionnels publics et privés. Mais si ces organisations ont un pouvoir législatif dérivé, elles n'ont ni pouvoir juridictionnel, ni pouvoir coercitif autonome même vis-à-vis de leurs membres. Le pouvoir suprême de contrainte est de l'essence même de l'État et ne saurait être délégué »¹⁰²⁶.

À ces longues remarques, on ne peut plus se permettre d'être dubitatif dans la mesure où il est posé l'amorce de la situation des agents des gouvernants. Parce que l'État est supra-institutionnel par nature, d'où le lien nécessaire avec les agents mettant en œuvre son action. Le nécessaire droit administratif des agents du souverain est donc plus que certain.

L'appréciation doctrinale de la condition des agents est traductrice de cet état, malgré le manque de référence à Hobbes, surtout qu'il ne faut pas oublier qu'un « dialogue de sourds » était instauré dans une première approche sur ce sujet.

¹⁰²⁵ v. O. Beaud, *La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, op. cit., *ibidem*.

¹⁰²⁶ F. Rangeon, *L'approche de l'institution dans la pensée de Hobbes* in C.U.R.A.P.P., *L'institution*, op. cit., p. 120 et p. 121.

2- La sanction positive de la situation des agents de l'administration britannique au sens large

L'analyse institutionnelle, face aux agents des gouvernants « outre Manche », est déduite de la pratique institutionnelle car les agents des gouvernants ont, dans une non moindre mesure, bénéficié d'une situation particulière.

Les parties susvisées sur la situation des agents du *Civil service* comme des agents des collectivités, quant à leurs sujétions particulières, témoignent d'une situation non analogue aux agents des conglomerats et firmes de droit commun.

En d'autres termes, les agents des collectivités comme ceux du *Civil service*, au sens strict s'entend, ne sont pas réduits à une contractualisation des relations énonçant prérogatives et sujétions équivalentes entre les entités les employant et dans leur chef. Même si une part du droit commun est applicable, on assiste à sa « publicisation »¹⁰²⁷. Dans des références pratiques, la justesse des propos peut être retrouvée, sous une double approche, formelle et matérielle, les deux se conditionnant. Par conséquent, il faut, en tout état de cause, rappeler la situation postérieure à la réforme des années 1980 conséquemment au projet de réforme Fulton.

Le droit de l'administration britannique, vit et évolue. Évoquer la « publicisation » du droit applicable aux agents des administrations est une redondance. Nonobstant cet état, la différence instillée entre le régime anglais de fonction publique et un des échantillons importants de fonction publique romano-germanique, et non des moindres, le régime français, tend à s'estomper car une véritable institutionnalisation des relations est instaurée entre les collectivités locales et leurs agents. L'exemple le plus notable étant la garantie de la poursuite de l'emploi et des garanties certaines nécessaires d'observance avant le retrait dudit emploi¹⁰²⁸. Si les auteurs D. Ruzié et B. Thomas-Tual avaient vivement énoncé un alignement nécessaire de la condition juridique des agents des personnes publiques et celle individualisant les agents des personnes privées, énonçant ce qu'établissait Ch. Eisenmann, une « compénétration » des « droits » public et privé, leur thèse n'a jamais été autant vérifiée qu'avec la condition institutionnelle des agents des collectivités de la fonction publique britannique. Cela étant mis en exergue par l'« idée » de loyauté qui est propre à de telles entités¹⁰²⁹. La loyauté qui sera le thème phare de la seconde partie générale de l'étude est le principe général à l'aune duquel est posée la condition institutionnelle des agents de la fonction publique britannique qui a son *Civil Service Management Code*¹⁰³⁰. L'auteur D. Jean-Pierre remarquait avec brio la loyauté particulière des agents du *Civil service* outre Atlantique, contribuant à leur situation spécifique. Il notait dans sa thèse : « *Il faut expliquer l'ambiguïté et le conflit de valeurs qui conditionnent le comportement*

¹⁰²⁷ R. Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, 6^{ème} éd., 1992 sous dir. J. Ziller, *Administrations comparées : Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, op. cit., p. 273.

¹⁰²⁸ G. Drewry, *L'expérience anglaise : ne faut-il pas un statut pour la fonction publique britannique ?*, op. cit. ? *ibidem*.

¹⁰²⁹ D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 418 ;

¹⁰³⁰ D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 421.

éthique des fonctionnaires, et ainsi les sensibiliser à ce grave problème. La formation des fonctionnaires aux questions éthiques, posées par la gestion du secteur public, apparaît par conséquent d'une grande nécessité. Car ainsi que le remarque un auteur américain, ce dont nous avons le plus besoin n'est pas tant l'élaboration de méthodes procédurières administratives qu'une moralité administrative accrue et consciente, toujours axée vers la satisfaction des besoins d'une société démocratique »¹⁰³¹. Le constat fait de la place de l'éthique institutionnelle démocratique de fonction publique britannique dispose les agents des gouvernants dans la condition qui est la leur.

En guise de conclusion partielle, la création en 2007 des « *administrative Tribunal* » ne parachève-t-elle pas édifice administratif juridictionnel appelé à connaître de la situation des « citoyens spéciaux » et n'est-elle pas plus qu'une des manifestations des influences et emprunts des ordres juridiques exclus *a priori* d'un système commun ?

II- La « non-clôture » des systèmes induit un rapprochement de la situation des agents

Les emprunts et les influences ont toujours caractérisé les ordres juridiques des systèmes étudiés. L'autarcie politique qui n'a point été optimale n'a jamais été autant suivie d'effets. Il est certain que les ordres juridiques, « mouture » des choix politiques, ont toujours été en contact, plus ou moins, renforcé par les échanges entre souverains nonobstant leur nature particulière¹⁰³². Par contre, ces influences et emprunts demeurèrent cantonnés, de façon neutre, et l'expression peut être d'autant mieux comprise, dans les éléments déterminants de ces ordres.

Les emprunts et influences n'ont pas changé le fondement de ces ordres qui les oriente dans la classification en familles. Les conclusions de l'auteur L.-J. Constantinesco que ne se lasse de rapporter cette étude éclairent en ce sens : « Le fait que les ordres juridiques ne peuvent demeurer figés dans les cadres fixés par leurs sources de droit, et qu'ils évoluent selon des impulsions de nature politique et sociale, constitue une observation banale. Lorsque l'évolution ou le changement n'affecte que des éléments fongibles, on a affaire à des réformes qui, quelles que soient, par ailleurs leur importance juridique ou sociale, laissent intact le caractère spécifique de l'ordre juridique concerné... (Par conséquent) l'évolution ou les réformes concernant les éléments déterminants ont une signification différente. Car bien qu'étant relativement stables, les éléments déterminants peuvent aussi évoluer lorsqu'il s'agit de Systèmes ouverts. C'est le cas des Systèmes anglo-américains et

¹⁰³¹ O. P. Diwedi, *L'enseignement de l'éthique dans les cours d'administration publique*, R.I.S.A., 1988, n° 1, p. 131 ; L. C. Mainzer, *Vulgar Ethics for Public Administration*, Administration and Society, 1991, n° 1, p. 3 sous dir. D. Jean-Pierre, *L'éthique du fonctionnaire civil, son contrôle dans les jurisprudences administrative et constitutionnelle françaises*, L.G.D.J., 1999, p. 73 et p. 74.

¹⁰³² J. Bouineau rappelait : « Existe-t-il un miracle britannique ? En effet, nous avons vu que le système parlementaire s'établit par un pur hasard... Le premier miracle consiste donc en cela que l'art de gouverner s'implante de manière efficace et durable dans les Îles britanniques. Le second, que cette façon de faire influence plusieurs pays d'Europe, la France en premier lieu son adversaire privilégié, ce qui n'est pas le plus banal des paradoxes de ce temps ». J. Bouineau, *Traité d'histoire européenne des institutions, XVIe -XXe siècle*, Lexisnexis, Litec, 2009, p. 737 et spéc. p. 739.

européen continental... Les réformes réalisées par la libre évolution du système de valeurs et des éléments déterminants, sont restées dans le cadre des structures spécifiques initiales qui ont été améliorées mais non remplacées. Il s'agit de corrections, d'améliorations, mais non de substitutions. Les structures spécifiques des ordres juridiques concernés sont maintenues, et leurs rapports avec les systèmes juridiques dont ils font partie demeurent inchangés»¹⁰³³.

Les influences des ordres juridiques des systèmes prévus différents s'illustrent dans un double processus ; la première comme la seconde phase étant conditionnée.

La première est interprétée, suite aux contacts ponctuels des souverains, par les conventions internationales liées aux affaires relevant de ce que les composantes du système romano-germanique considèrent comme du droit privé présentant des aspects d'extranéité. En raison du capitalisme naissant et des implications liées aux flux des affaires, quelle meilleure règle peut être substituée ou adaptée à la *lex mercatoria* que la règle consensuelle uniforme dans la mesure où son interprétation serait, du fait de la matérialisation écrite des coutumes, garantie dans le même esprit uniforme, en tout lieu et tout temps¹⁰³⁴ ? Autant de collaborations entre ordres juridiques mais centrées, exclusivement, sur les activités industrielles à régir ; la spécificité des agents témoins des souverainetés n'étant point envisagée.

Mais une seconde étape illustrée dans le déroulement du processus historique est la redécouverte de la particularité des agents exposés à la poursuite des intérêts des États, parce que « médiateurs » de l'action des gouvernants politiques.

Ainsi, les systèmes dans un processus historique accéléré, de part et d'autre, concernant les agents des gouvernants s'exposent à des influences déterminantes appréciables sous un double angle.

La part d'influence, d'une part, du système de *Common Law* vers la situation des agents des gouvernants de la famille romano-germanique s'échelonne comme suit. En ce qui concerne l'intensité de la règle applicable, le juge administratif français a introduit des critères de proportionnalité, jusqu'alors méconnues, dans la situation hiératique dont les éléments notables sont susmentionnés¹⁰³⁵. Le contrat n'est plus un acte « tabou » dans la fonction publique française¹⁰³⁶ mais tend, *mutatis mutandis*, à devenir une règle sinon un cadre général *sui generis*, mais déterminant dans l'appréciation de la condition des agents des gouvernants. Cette nouvelle disposition

¹⁰³³ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé : La science des droits comparés*, tome 3, L.G.D.J., 1983, p. 427 et p. 428 ; R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰³⁴ Les comparatistes éclairent le fondement pragmatique des emprunts et influences des systèmes juridiques. Notent-ils : « On peut chercher à unifier les règles de conflits de lois. On peut juger aussi plus facile, ou préférable du point de vue de la pratique, parfois de réaliser une entente sur les règles de fond appelées à régir telle ou telle catégorie de rapports de droit. L'unification internationale du droit, concernant les rapports de droit internationaux constitue à n'en pas douter l'une des tâches majeures de notre époque. Des organismes comme UNIDROIT se sont attelés à cette tâche ».

R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰³⁵ Le principe de proportionnalité mis en exergue par le Conseil d'État français est originaire du pays helvétique.

v. CE, 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, Rec. p. 409.

¹⁰³⁶ A. Delblond, *Le contrat à durée indéterminée dans la fonction publique, La fin d'une époque ?*, A.J.F.P., 2005, p. 113.

de la fonction publique française n'a pas attendu une influence directe du système de *common law* pour exister mais elle s'en est généralement inspirée. Les emprunts conduisent encore de nos jours, à une banalisation croissante du lien de fonction publique tel qu'il était initialement considéré, sans en changer cependant les critères fondamentaux.

La fonction publique britannique n'est pas demeurée en reste car, au contact du système de droit continental, elle (anglaise surtout) fut largement traversée par ses influences dont la résultante fut identifiée par des emprunts flagrants d'institutions du système opposé, même si ces derniers ne traduisent que l'existant¹⁰³⁷. En d'autres termes, la participation des agents des gouvernants « outre Manche » d'une nature institutionnelle était certaine, malgré la particularité normative reconnue de façon postérieure aux agents par l'emprunt d'institutions propres au système romano-germanique. La création d'« *administrative tribunals* », spécialisation fonctionnelle de cours de compétence générale¹⁰³⁸, chargés de régler les litiges entre employeurs et salariés, ne peut qu'être analysée comme un des emprunts flagrants synonyme d'ouverture des systèmes.

Nonobstant l'absence de partition entre droit public et droit privé dans cet ordre juridique, « matrice » du système de *common law*, il est créé un ensemble d'entités que nous traduisons improprement par conseils, cours, tribunaux, chargées de la régulation de litiges et dont l'action vise à mettre en exergue un véritable droit administratif d'origine jurisprudentielle, qui n'est pas sans rappeler l'évolution de l'État de droit posé par les sentences du Conseil d'État (français)¹⁰³⁹. Qui plus est, palliant l'absence de hiérarchie fonctionnelle entre les cours administratives, ils n'en ont pas moins mis en place une hiérarchie matérielle normative dans le sens où les cours supérieures émettent des principes dont le caractère obligatoire est déduit de leur prise en compte par les cours inférieures.

Nos propos sont illustrés par l'influence, certes limitée et même remise en cause, de la décision substantielle arrêtée par la Chambre des lords « *O'Reilly v. Mackman* » en date du 25 octobre 1982 dont le caractère questionné par les doctinaires anglais les conduit à une vive comparaison avec l'arrêt « Blanco » en référence directe à la création (si ce n'est au renforcement) prétorienne du droit administratif français.

En effet, de cet arrêt, produit de réformes visant la mise en exergue de procédures adéquates susceptibles de proroger l'effet utile des recours juridictionnels contre les décisions administratives, les considérations suivantes pouvaient être retenues de la sentence de Lord Diplock : « La procédure administrative est la plus appropriée lorsqu'il s'agit de litiges impliquant une personne publique ». Pour autant, la décision ne peut être comprise comme instaurant un droit public anglais spécialisé sans une prise en compte des éléments ayant conduit aux conclusions principales.

¹⁰³⁷ J. Ph. Fons, J.-P. Meyer, *La flexibilité dans les fonctions publiques en Angleterre, en Allemagne et en France : Débats, Enjeux, Perspectives*, Coll. « Etudes et Perspectives », La Documentation Française, 2005, p. 10.

¹⁰³⁸ Il suffit de se référer à la définition que donne un site britannique d'informations communes dont les termes sont en anglais ; notre traduction donne : « La seule chose à retenir de la création de ces Administrative Tribunals est qu'ils ne fonctionnent pas à l'instar des cours et tribunaux ordinaires ». Disponible sous les références électroniques suivantes : <http://legal-directory.net/english-law/administrative-tribunals.htm>

¹⁰³⁹ v. J. Ziller, *Administrations comparées*, op. cit., p. 303. L'auteur y titre ses réflexions explicatives en la formule suivante : « *Le droit administratif anglais : persistance ou disparition progressive d'une exception ?* ».

L'auteur J. Bell en rapportait les éléments essentiels : « Dans l'affaire *O'Reilly v. Mackman*, des prisonniers avaient intenté une action devant la Chancery Division pour obtenir une déclaration selon laquelle les décisions disciplinaires prises par l'autorité de la prison seraient entachées d'un vice de forme. Selon Lord Diplock, une action mettant en cause la validité d'une décision administrative soulevait une question de droit public et ne pouvait être intentée par la voie de la procédure civile... En utilisant les voies de recours du droit commun, les prisonniers voulaient échapper au délai bref de l'Order 53 (norme fixant un délai de recours administratif de trois mois dans la lancée des réformes de 1977 spécialisant les juges). Une telle évasion constitue, selon Lord Diplock un abus de procédure ; l'action a été rejetée ». On retient de cet arrêt une introduction d'un contentieux administratif spécialisé avec les conséquences en droit anglais, selon les termes de l'auteur précité, d'une distinction entre droit public et droit privé déclenchant la spécificité des normes applicables aux litiges éventuels. Une pléthore de décisions postérieures se sont inspirées de la logique juridique.

Cependant, le lien avec la fonction publique reste imparfait mais existant. Car les recours portés par les agents de la fonction publique britannique des décisions les concernant, surtout les *civil servants*, devant la *Civil Service Appeal Board* sont susceptibles d'être remis en cause par la procédure du « *judicial review* » (sorte de contentieux administratif).

Un contrôle judiciaire des décisions administratives est instauré par une cour spécialisée dont les éléments d'appréciation incluent une partition du droit c'est-à-dire une application du néo-droit administratif, ceci dans la mesure où cette entité ne sera pas saisie exclusivement sur la violation du droit administratif dans la résolution des litiges exposés à son prétoire, elle n'exposera pas *ipso facto* un droit administratif dont pourrait se prévaloir ledit agent. L'auteur H. Bailey donnait la teneur de la situation en considérant la situation égale des agents de la fonction publique avec celle des autres employés. Il rappelait ainsi le statu quo ante¹⁰⁴⁰.

Somme toute, la tentative de révolution « diplockienne » de l'instauration d'un droit administratif et l'érection en 2000 de la *Administrative court* parachevant la spécialisation des juges « administratifs » près la *Cour of Appeal* et la *High Court* et le travail de la Chambre des Lords (dont l'autorité est acquise) sont autant d'éléments qui, reliés à la spécificité originaire des *civil servants* au sens strict, témoignent des influences et emprunts de part et d'autre des ordres juridiques.

Malgré ces apports, ces emprunts n'ont point substitué une nouvelle structure de la fonction publique du système anglais à l'ancienne. En revanche, ils présentent l'avantage principal de projeter un éclairage sur la situation des agents des gouvernants des deux systèmes dont la similarité est acquise à plus d'un titre, à cause de leur lien avec la mission dont ils portent la responsabilité permanente. Mais

¹⁰⁴⁰ H. Bailey (traduit de l'anglais par nous) rappelait : « En lien avec les réclamations exercées contre son employeur, un employé d'une entité publique est normalement dans une situation exactement similaire à celle des autres employés. Si ce dernier a un intérêt à agir et souhaite faire établir ses droits en lien avec son emploi, il peut exercer une action de plein contentieux ou en responsabilité civile, excepté (le droit n'étant pas ouvert) l'agent de la Couronne (au sens su civil servant) ». Il y souligne la possibilité, quelques lignes plus loin, du recours contentieux.

H. Bailey, *Cases, Materials and Commentary on administrative law*, Sweet & Maxwell, 2005, p. 963.

compte tenu des éléments particuliers de chaque système, la différence est restée pérenne entre la situation des agents, encore que la frontière doctrinale s'estompe dès que les situations des agents des gouvernants sont conjuguées dès que ces derniers érigèrent leurs interrelations dans la continuité.

§ 2 : L'identité de la condition juridique des agents en fonction des engagements interétatiques institutionnalisés

L'appréciation de la condition juridique des agents des gouvernants du système romano-germanique et anglo-saxon eut pour résultat une identité qui relativise, du tout au tout, les différences les plus fondées qui les spécifiaient.

Cette conclusion doctrinale tire sa source de la coopération interétatique institutionnalisée parce que, de la présence des systèmes juridiques différents mis en collaboration plus ou moins accentuée, est établie une « neutralisation » des différences entre les agents des gouvernants, dans un double processus.

Le premier, et non des moindres, est la conséquence d'une mise en présence des différents systèmes de fonction publique, par le biais de coopérations entre États au sein d'organisations internationales, la SdN comme l'ONU, dont la rétroaction des normes (prises par elles comme l'effet premier matérialisant les engagements étatiques) demeure sans effets en tout ce qui concerne la situation des agents des gouvernants, mais n'en souligne pas moins leurs éléments communs. Tel est le schéma qui caractérisa la situation des agents des fonctions publiques britannique et française dans la mesure où elles furent les modèles inspirant celles nécessaires à la SdN et à l'ONU.

Le second processus partage les éléments fondamentaux du premier sauf qu'un changement fondamental s'opère dans le chef des agents des gouvernants. En des termes concis, une rétroaction des normes adoptées suivant ses buts par l'entité, créée par les États, s'exerce sur la situation des agents des gouvernants par une influence générale et uniforme des ordres juridiques initialement considérés. Tel est le cas des agents des gouvernants depuis le processus intégratif européen.

Les deux procédés canalisant la coopération interétatique ont d'important comme élément la mise en exergue, sinon la confirmation, de la symétrie de la condition juridique particulière des agents des gouvernants des ordres juridiques anglais et français appartenant à des familles dont la catégorisation est non équivoque.

Ainsi, se décline l'action doctrinale qui, indirectement, assoit l'identité nécessaire des agents des fonctions publiques des deux principaux acteurs de la Société et de l'Organisation, en appréciant le lien juridique des agents créé strictement dans l'intérêt des organisations.

I- Les agents fonctionnaires de la SdN et de l'ONU déclenchent un changement de la notion de « fonctionnaire »

L'avènement des premières Organisations internationales consubstantielle à l'établissement d'un secrétariat international mit en présence des agents des gouvernants des principaux ordres juridiques principalement considérés antinomiques, l'une se fondant sur une égalisation juridique de tous les agents membres de l'ordre juridique opposée à la famille dans laquelle la spécialisation juridique des agents des gouvernants est garantie par leur spécificité juridictionnelle ;

il s'agit des agents des gouvernants français et britannique ou des fonctions publiques de ces pays.

Cette précision est nécessaire car ces deux fonctions publiques ont servi de modèle à l'architecture administrative nécessitée par la création de la SdN.

En sus, le lien avec la création de l'ONU est d'autant certain que les mêmes causes entraînent les mêmes conséquences, l'établissement d'une fonction publique inspirée des États précités. Par conséquent, sans entraîner une remise en cause fondamentale des différences identifiées entre les ordres juridiques, l'institutionnalisation de la coopération interétatique qui se présente, posait une identité de la condition des agents de part et d'autre des systèmes en présence.

La raison principale d'une telle configuration se résume en ce que le fonctionnaire international est la conjugaison de leurs éléments les plus communs réduisant à néant toutes les différences pouvant survenir sur la base première de la distinction systémique des ordres juridiques.

A- La condition « mixte » de la notion de fonctionnaire au sein de la SdN et de l'ONU

Évoquer la conception « mixte » de la notion de fonctionnaire par le truchement des Organisations internationales, c'est considérer la symétrie instaurée entre la situation des agents des fonctions publiques française et britannique comme la cause de l'établissement de la situation objective des fonctionnaires de la SdN ; situation présentant une synthèse des critères (d'acceptation) de la notion de « fonctionnaire » des deux parties.

Pour cela, nul besoin de rappeler (en détail) la situation particulière des agents ou fonctionnaires de la Société. En effet, la mise en place d'un statut du personnel rappelant la soumission exclusive des agents au seul organisme représenté par le Secrétaire général et définissant la teneur des sujétions et des prérogatives des fonctionnaires ne pouvait qu'être interprétée en ce sens. Les termes du premier acte garantissant la pérennité de l'institution ne se déclinaient-il pas comme suit : « Les fonctionnaires du Secrétariat de la Société des Nations sont exclusivement des fonctionnaires internationaux ayant des attributions non pas nationales mais internationales... Ils sont soumis à l'autorité du Secrétaire Général et sont responsables, dans l'accomplissement de leurs fonctions, devant celui-ci aux termes du présent statut »¹⁰⁴¹ ?

Le lien avec les fonctions publiques française et britannique est trouvé, de cette situation conçue objective par les interprètes authentiques de l'ordre juridique nouveau.

Et c'est surtout la doctrine qui traduit mieux les éléments principaux des mécanismes juridiques installant la condition des fonctionnaires de la SdN (comme de l'ONU), dont le substrat, pour indirect qu'il est, permet la conception d'une identité entre les agents des fonctions publiques française et britannique.

Le fondement de ces affirmations peut être présenté comme suit.

D'une part, ces fonctions publiques ont servi d'exemple, dans toutes les acceptions du mot, dans l'« échafaudage » administratif de l'organisation. S'imposant en modèle de la fonction publique propre à la Société et à l'Organisation,

¹⁰⁴¹ Article 1^{er} § 1 du Statut du personnel de la SdN cité par J. Siotis, *op. cit.*, p. 97.

elles ne pouvaient qu'en être le « moule » par les aspects politiques les imposant comme tel. D'autre part, à la lumière des normes composant le statut juridique des fonctionnaires nécessités par la coopération permanente, il en est déduit un lien juridique inspiré des principales fonctions publiques intéressées, traduisant davantage un savant dosage des critères de « fonctionnaire » qu'elles partagent en lieu et place d'une plate inspiration.

1- Les modèles français et anglais dans la conception de la fonction publique de la SdN

Les éléments les plus éminents quant à ces considérations ont été largement soulignés dans la phase introductive principale de cette étude¹⁰⁴². Mais dans l'idée de strier les influences singulières, il est plus que nécessaire et permis d'en souligner les effets quant à la situation des agents de la SdN.

Ainsi, en ce qui concerne l'influence anglaise, il est certain qu'elle s'est manifestée dans la conception première de la situation des fonctionnaires « pionniers » de la SdN. En effet, la localisation tardive de la SdN à Genève¹⁰⁴³ a, par rapport à la nationalité du premier Secrétaire général de l'Organisation, contribué à une assise du siège de l'Organisation sur le territoire britannique ; assise corroborée par l'influence décisive de la fonction publique britannique sur la confection de l'administration propre à l'organisation.

Dans une première approche, l'élément permettant de justifier l'assertion est la conception contractuelle de la situation des premiers fonctionnaires de la SdN dont un nombre important provenait des cadres administratifs de la Grande-Bretagne. Ces agents n'étaient-ils pas recrutés sur la base de contrats spécifiant droits et devoirs, la rémunération y étant individualisée ne cadrerait-elle pas avec l'idée de contrat, à ce propos ? Une telle conception ne découlait pas uniquement de la liberté totale accordée à Sir E. Drummond dans la construction d'une fonction publique extraite des préoccupations nationales. Car l'égalisation juridique qui caractérisait les agents de la fonction publique britannique a été exportée, jusque dans ses menus détails, au sein de la fonction publique de l'Organisation internationale ; les principes de neutralité politique et de loyauté stricte inscrits dans le chef des sujétions propres aux fonctionnaires de l'organisation envers le Secrétaire général sont autant une nécessité pratique pour l'organisation que la transmission des principes particuliers de la fonction publique britannique.

Le caractère contractuel du lien de l'agent avec l'organisation demeure, cependant, la constante britannique de la notion de fonctionnaire.

L'Organisation recrutant des agents par le biais du Secrétaire général laisse subsister dans le cadre général de gestion du personnel la notion de « contrat ». En d'autres termes, la prise d'un Statut du personnel cadrant les prérogatives et sujétions principales des agents recrutés, pour l'exercice des missions imparties à l'Organisation, vise de façon explicite l'idée de contrat dépassant le consentement que l'on pouvait concevoir comme son fondement. La disposition des termes du

¹⁰⁴² A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 14 et spéc. p. 52.

¹⁰⁴³ v. le journal spécialisé des Nations Unies traitant de l'histoire institutionnelle comparée entre l'Organisation de Genève et de New-York sous les références électroniques suivantes : <http://www.unspecial.org/UNS684/t42.html>

Statut du personnel en son article 11 éclaire en ce sens : « L'accusé de réception de la lettre du Secrétaire général constitue le contrat d'engagement ».

L'idée de contrat reste, on le verra quelques lignes plus tard, pérenne et, sans conteste, traduit l'influence anglaise quant à la situation des fonctionnaires de l'Organisation. S'il n'est pas le contrat de droit civil tel que perçu en droit français, il n'en demeure pas moins synallagmatique dans la conception première des rédacteurs du statut. Il suffit de se pencher sur le rapport Noblemaire et la déclaration Balfour, bien sûr ne concernant que la phase initiale de la SdN (antérieure à l'adoption du statut du personnel en 1922), qui pris ensemble, expriment l'option d'un intéressement pécuniaire conséquent en vue du recrutement d'un fonctionnaire véritablement international ; l'idée de consentement, nécessaire à l'identification du contrat, n'est pas éloignée dans ce cadre (l'équivalence droits et devoirs ici peut être soulevée).

Cette conception anglaise a été largement partagée. En témoigne l'auteur Rougier dont les propos plus qu'explicites sont soulignés par l'auteur S. Basdevant qui notait : « M. Rougier considérait dans un très important article consacré aux travaux de Genève, les employés du Secrétariat, à l'exception du Secrétaire général, comme des particuliers liés par un contrat de louage de services, soit au Secrétaire général, soit plutôt à la SdN considérée comme personne morale... En outre, il faisait valoir que ce point de vue était seul conforme aux traditions du droit public anglais (c'est la théorie des *servants of the Crown* qui admettait jusqu'à Edouard VII, la rupture du contrat à la mort du roi) que l'on pouvait avec juste raison considérer comme ayant exercé une influence décisive sur les conceptions originelles d'organisation du Secrétariat »¹⁰⁴⁴. Cette influence anglaise dont le droit positif se fait porteur d'écho est toute différente de l'influence française dans la construction de la notion de « statut », quand les États prirent conscience du rôle premier des fonctionnaires dans la mise en pratique de leurs volontés conventionnelles.

Dans une autre vue analogue à la précédente, l'approche française dans la conception de la situation juridique des agents de la SdN est visible avec la notion de « statut » qui implique *a priori* la situation objective des agents de l'organisation. Parce que cette conception de la condition du fonctionnaire de la SdN naît dans les moments au cours desquels les « balbutiements » de la condition juridique des agents de la fonction publique française sont dépassés en ce sens que leur situation est acceptée « objective », « législative et réglementaire ».

Ainsi, au-delà de la définition donnée par certains doctrinaires français divisant la fonction publique entre les agents dits d'« autorité » et les fonctionnaires dits de « gestion », division justifiant l'application d'un droit public aux premiers et aux derniers l'application d'un droit privé, le droit positif met en exergue la continuité du service public en façonnant une situation analogue aux agents chargés de sa mise en œuvre, la fonction publique d'ailleurs n'étant qu'une de ses facettes. Par conséquent, les agents chargés de missions de fonction publique sont dans un « état »; ils n'ont point à négocier un éventuel droit acquis, le législateur étant souverain pour la

¹⁰⁴⁴ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 75.

L'auteur soulignait, quelques lignes plus haut (p. 74), la même idée de survivance contractuelle que partageait le statut du personnel du BIT. Elle soulignait : « L'article 16 du statut de 1928 du BIT porte que le Statut, la lettre de nomination constituent le contrat d'engagement ».

fixation, non de droits et devoirs synallagmatiques, mais des prérogatives et sujétions portant leur situation juridique conçue dans le seul intérêt général de la fonction.

Et si l'idée actuelle de contrat n'est point incompatible avec la notion d'agent de la fonction publique, agent public, elle n'est plus « hérétique » dans un système dénotant la priorité statutaire de la condition de la fonction publique.

L'influence de la situation « législative et réglementaire » des agents publics de la fonction publique française peut mieux se comprendre, malgré le caractère tardif de l'adoption de l'instrument unique portant « statut de la fonction publique », dans la prise d'un Statut du personnel de la SdN ; ce dernier acte juridique partageant les mêmes dispositions essentielles.

Les sujétions principales du personnel visées par les dispositions de l'article 1^{er} éclairent en ce sens. Il n'y a pas à négocier sur le caractère international ou non des fonctions, ni au sujet des immunités, ni des privilèges découlant de leur condition objective. L'opinion dissidente du juge L. Carneiro sous l'avis consultatif de la C.I.J. précité (*Effet des jugements du TANU*) éclaire définitivement cet aspect. Il notait : « Le *Tribunal administratif* a été ainsi dénommé au temps de la Société des Nations, peut-être sous l'influence d'Albert Thomas (premier Secrétaire général du B.I.T.), lui-même inspiré de la terminologie du droit public français »¹⁰⁴⁵.

Ces éléments permettent d'identifier l'influence des fonctions publiques, anglaise comme française, dans la conception de la fonction publique de la SdN autorisant *in fine* de traduire l'équivalence de la situation de leurs agents, du moins sur le plan juridique. Ils sont renforcés par leur translation au niveau de la fonction publique de l'ONU. Rôle de la doctrine qui apporte concisions et précisions sur la condition objective des agents de la SdN, et partant, de la symétrie des agents des gouvernants.

2- La fonction publique de l'ONU dans la continuité de la SdN

Si la Charte de Francisco change fondamentalement les relations internationales telles qu'héritées de la Première Guerre mondiale, en inscrivant une organisation permanente d'outils de prévention (du moins en principe), des conflits troublant la paix et la sécurité internationales, elle ne s'oppose en aucune manière à l'influence initiale des deux fonctions publiques précitées.

Ainsi, nonobstant la prise de conscience des États de l'importance des agents placés en « première ligne » dans la réalisation des missions de l'Organisation, les obligeant à une réaction certaine, à l'instar des États-Unis d'Amérique (en tant qu'État de siège) qui posent un « calque » des principes de la fonction publique fédérale dans la fonction publique de l'ONU (principes non éloignés de la fonction publique anglaise), l'absence d'idée de carrière prévue dans le premier Statut du personnel (en date du 2 février 1952) n'est que le résultat de cette conception.

En sus, par le simple consensus entre les États qui étaient familiers de l'institution internationale, les conceptions française et anglaise inscrites dans la situation juridique des fonctionnaires des agents de la SdN étaient désormais transférées dans la conception de la fonction publique de l'ONU.

¹⁰⁴⁵ *Opinion dissidente* du juge L. Carneiro sous C.I.J., *Effets des jugements du TANU*, *op. cit.*, Rec. p. 50.

L'auteur J. Siotis notait à ce propos : « À San Francisco, aussi bien que lors des réunions de la Commission préparatoire des Nations Unies, l'accord était unanime pour adopter des textes garantissant le respect des principes de base de la fonction publique internationale... (parce que) les deux grands pays de l'Europe occidentale ont admis, autant que n'importe quel État membre, que le respect de ces principes de la fonction publique internationale (de l'ONU) devait être une de leurs règles de conduite... L'explication de cette attitude de la France et de la Grande-Bretagne se trouve, non seulement dans leur longue tradition de participation active aux institutions internationales, mais aussi dans le fait que les nationaux de ces pays ont occupé au sein du nouveau secrétariat international, dès le début une place numériquement et politiquement importante ; et (surtout) dans leurs traditions administratives »¹⁰⁴⁶. De tels développements circonscrivent les aspects continus de la fonction publique de la société dans l'architecture administrative de l'ONU ; la part continue étant d'ailleurs remarquée par les éléments composant la situation juridique des agents de l'ONU.

L'autre justification certifiant une continuation de la fonction publique de la SdN dans la conception de la fonction publique onusienne tient, outre la présence d'anciens fonctionnaires de la SdN dans les cadres nouveaux (particulièrement, la mention du Secrétariat dans la Charte)¹⁰⁴⁷, en la mise en place du statut, acte général de gestion du personnel pris par les instances appropriées avec la survivance des notions contractuelles ; encore comme on le verra dans les lignes visées plus bas, qu'elles sont déterminantes, certes, de la conception américaine de la fonction publique, mais, cette fois, accentuées dans la condition juridique des agents de l'ONU.

À ce propos, l'article XII du premier statut du personnel dont la concision a été sujette à cautions était libellé comme suit : « Les dispositions du présent statut peuvent être complétées ou amendées par l'Assemblée générale sans préjudice des droits acquis des membres du personnel »¹⁰⁴⁸ ; de cette disposition, il était affirmé le caractère « synallagmatique » de la condition juridique du fonctionnaire de l'ONU, en ses éléments principaux, du moins¹⁰⁴⁹.

Si les notions de « statut » et de « contrat » sont contenues dans les dispositions essentielles du personnel, rendant plus que vraisemblable la « greffe » des éléments fondamentaux des fonctions publiques, et partant, soulignant leur compatibilité, elles évoquent, et l'idée n'est peut être pas absolue, leur caractère non différencié. La doctrine adopte une telle posture, lorsqu'elle admet une telle hypothèse déduite des mécanismes juridiques garantissant la situation institutionnelle des agents des organisations en question.

¹⁰⁴⁶ J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., p. 209 et p. 211.

¹⁰⁴⁷ v. J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., p. 209.

¹⁰⁴⁸ Les dispositions du premier statut du personnel des Nations Unies sont disponibles sous les références électroniques suivantes :

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/590\(VI\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/590(VI)&Lang=F)

¹⁰⁴⁹ P. Weil, *La nature juridique du lien de fonction publique dans les organisations internationales*, op. cit., p. 275.

B- La situation institutionnelle des agents des gouvernants par la primauté institutionnelle des agents de la SdN et de l'ONU

La situation institutionnelle des agents des fonctions publiques britannique et française, échantillon représentant les différences substantielles instaurées entre les systèmes juridiques, est aussi remarquée par la doctrine traitant de la condition juridique de la fonction publique internationale.

Dans une approche initiale, l'analyse de la condition juridique des agents de l'une des premières et véritables organisations internationales permet l'érection de la spécificité des agents notamment la condition juridique mêlant autant les notions de « contrat » que celles relatives au « statut », renseignant ainsi sur les origines étatiques des critères principaux de la notion de « fonctionnaire ».

En d'autres termes, l'influence acquise de l'architecture administrative de la SdN, dans la configuration administrative de l'ONU, impliquait *ipso jure* un lien continu dans la condition juridique des agents incarnant ces néo-coopérations, ce, dans la matérialisation du caractère « mixte » du fonctionnaire de la SdN et de l'ONU avec la dominance institutionnelle. Parce que les agents des fonctions publiques susvisées, définis tant par la notion de « contrat » que par celle de « statut », sont placés dans un état institutionnel.

La concession impliquée par cette condition « mixte » résulte de l'analyse doctrinale qui arrive aux conclusions suivantes par une lecture de la jurisprudence : le fonctionnaire de la SdN et celui de l'ONU dont les situations juridiques ne sont pas exemptes de stipulations contractuelles sont placés sous une situation faisant place à la primauté du lien institutionnel, lien tracé par l'intérêt international défini dans les dispositions pertinentes des conventions portant chartes constitutives desdits organismes.

1- L'identité de la condition juridique des agents des États de la SdN par la condition des fonctionnaires de la Société

Lorsque la jurisprudence relative aux agents de la SdN se forme dans le but particulier de la sauvegarde du critère d'internationalité nécessaire à la viabilité de l'ensemble construit, elle établit une division des normes composant la situation juridique des premiers acteurs de l'Organisation internationale ; division reliant tant des notions contractuelles que des notions statutaires dérivant de l'intérêt premier de la Société.

En effet, la période antérieure à l'établissement d'un tribunal administratif propre à l'organisation, comme celle qui lui succède, implique une pléthore de décisions marquant une telle dualité « contrat-statut » dans la situation propre aux agents.

Se révélant simultanément prolifique, quant à une analyse croisée de la condition des agents des fonctions publiques principalement impliquées, elle découvre leur nécessaire lien commun. Elle pose (la doctrine emboîtera le pas) l'essentiel des règles composant la situation juridique des agents en rappelant la partie institutionnelle soumettant toutes les autres normes de ladite convention, notamment par la mise en relief du caractère « infra-institutionnel » des normes contractuelles, ce nonobstant leur réalité.

Ainsi, elle (la jurisprudence) énonçait son interprétation des stipulations contractuelles en les reliant d'une part à l'interprétation de la notion de « contrat » telle qu'elle se retrouve dans les fonctions publiques nationales, si ce n'est aux ordres juridiques, en tirant les conclusions, en second moment, de leur existence circonstanciée, en les disposant donc, sous le caractère impératif de l'intérêt de l'Organisation traduit par les dispositions essentielles du statut du personnel.

Par conséquent et en guise d'introduction à la posture jurisprudentielle, il faut se pencher sur l'interprétation de la notion de « contrat » telle que visée dans le statut du personnel de la SdN (n'oubliant pas que le statut du personnel du BIT tirait les éléments essentiels du précédent¹⁰⁵⁰).

La période antérieure à l'établissement du TASdN (Tribunal administratif de la Société des Nations) donna l'occasion à un collège de juristes, sollicité pour la précision des règles juridiques tenant lieu de condition des agents de la SdN, de se prononcer sur la notion de contrat telle que visée dans les dispositions du statut du personnel. En effet, l'absence d'un organe juridictionnel, compétent pour la résolution des litiges intéressant les fonctionnaires de la SdN, conduisit à la saisine du Conseil de la SdN (organe non juridictionnel *a priori* à l'instar de l'Assemblée) par un fonctionnaire, le sieur Monod, en vue de la fixation définitive de sa situation (liquidation de ses droits suite à la fin de ses fonctions) ; la conséquence directe fut l'érection du collège de juristes¹⁰⁵¹ dont les conclusions éclaireront la décision finale¹⁰⁵². Palliant à l'absence de la procédure idoine, l'organisme procède aux affirmations qui définiront, une fois pour toutes, la condition de la fonction publique internationale. Il décide que le lien contractuel qui traduisait l'élément consensuel prééminent des débuts de la Société dans la situation de l'agent était dépendant d'un rapport de droit public. En d'autres termes, il ne s'agissait pas d'un agent lié par un contrat synallagmatique de droit commun (il ne faut pas oublier que l'un des rapporteurs était un éminent membre de la doctrine administrativiste française), mais d'un contrat dont les dispositions étaient sauvegardées dans l'intérêt de l'organisation (ce qui vidait la substance contractuelle présente dans le consentement initial de l'agent).

L'auteur Basdevant en rapporte les éléments essentiels : « Le collège a admis que le rapport existant entre cet employé et le Secrétaire général n'était pas seulement un contrat de louage de services ou de travail, mais qu'il était d'une nature beaucoup plus complexe, étant un rapport d'emploi public. Selon cet avis, dans ces rapports d'emploi, ceux-ci sont toujours dominés par les exigences des intérêts publics auxquels les intérêts privés et personnels des fonctionnaires ne peuvent être que subordonnés. Il considérait que *si dans les États, les rapports d'emploi doivent être dominés par les exigences d'intérêt public* (ce qu'ils sont en réalité) *dans lesquels ils trouvent leur raison d'être, il doit en être a fortiori de même dans la SdN qui doit satisfaire à des exigences de nature bien plus complexe, parce qu'elles sont*

¹⁰⁵⁰ M. Tortora, *op. cit.*, p. 43.

¹⁰⁵¹ Le collège de cinq juristes, *comité ad hoc* mis en place par le Conseil en vue de trancher la situation du sieur Monod a été constitué par sa résolution du 8 juin 1925, SdN, J.O., VI^e année, N° 7, procès verbaux de la 34^e session du Conseil, p. 858 ; v. M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, *op. cit.*, p. 10 ; S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 80.

¹⁰⁵² v. A. Pellet, *La succession aux Organisations internationales et l'indépendance des fonctionnaires internationaux. A propos d'une décision de la Commission de recours du Centre International des Hautes études agronomiques méditerranéennes*, A.F.D.I., 1972, p. 443.

*internationales, et qui, par conséquent, dans le recrutement, dans le maintien et le renvoi des fonctionnaires doit exercer un pouvoir encore plus largement discrétionnaire. Celui-ci – le contrat- n'est pas un contrat de droit civil et qu'à l'égard d'un emploi public, un fonctionnaire ne peut faire de contrats avec l'Administration»*¹⁰⁵³.

Il est certain, dans cette vue, que les notions de contrat doivent être considérées déterminantes dans la fixation de la condition du fonctionnaire de la SdN, mais un ensemble contractuel dépendant, du tout au tout, de l'intérêt institutionnel. Le lien avec les fonctions publiques nationales est clair et ne souffre d'aucune équivoque. Ces conclusions sont partagées par l'auteur Lemoine qui souligne que « dès l'origine, ces dispositions normatives formant le statut des fonctionnaires de la SdN étaient loin d'être exclusivement contractuelles (si par contrat, il est entendu, des obligations symétriques impliquant des obligations de faire, donner ou de ne pas faire en contrepartie d'avantages et rémunérations particuliers) »¹⁰⁵⁴.

Ceci étant, la concision du caractère public du rapport d'emploi n'a point exclu l'avancement de l'idée contractuelle. Car, des liens statutaires nécessaires à la correspondance des intérêts personnels des agents avec l'intérêt institutionnel, la doctrine découvre leur caractère contractuel, en ce sens que des dispositions *a priori* statutaires (normes institutionnelles dont l'unilatéralité fait écho à leur définition), touchées par la concertation « obligée » des parties dans leur évolution, permettent d'envisager leur « contractualité » si l'expression est permise.

Ainsi, l'idée contractuelle, certes résiduelle, reste néanmoins présente.

Les apports de l'auteur Basdevant, marquant une certaine prémonition, quant aux analyses futures de la situation des agents des Organisations internationales (surtout la difficile catégorie des « droits acquis »), sont décisifs à plus d'un titre ; surtout que par ce biais, elle rappelle le caractère particulier et commun des fonctions publiques nationales. En l'espèce, elle déclarait : « On serait tenté d'écarter toute idée contractuelle lorsque l'on considère que la situation des fonctionnaires internationaux est déterminée dans la majorité des cas, uniquement par un statut établi unilatéralement et qui ne peut être modifié que par l'une des parties. Il n'en est rien. Sans doute, nous sommes en présence d'un contrat d'adhésion, mais la situation est certainement contractuelle... Certains contrats contiennent la réserve du droit pour l'Administration de modifier le statut du personnel qui constitue précisément un des éléments de ce contrat. En vertu de cette clause, le fonctionnaire peut voir transformer les conditions d'exercice de sa fonction, puisqu'il a accepté par avance de s'y soumettre. Ceci rappelle de façon frappante, en fait la situation d'un fonctionnaire dans un pays comme la France où sa condition est légale et réglementaire et peut être modifiée unilatéralement par la puissance publique. Toutefois, il faut bien faire observer qu'une telle disposition ne peut pas se présumer, elle doit être exprimée expressément, d'autre part, les modifications au statut du personnel ne peuvent souvent être réalisées qu'avec une participation plus ou moins considérable du personnel, ce qui atténue considérablement le caractère unilatéral d'une telle transformation... (mais) l'existence de la fonction avec ses modalités propres constitue une institution internationale dont les États sont seuls

¹⁰⁵³ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 81.

¹⁰⁵⁴ J. Lemoine, *Le développement de la jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*, A.F.D.I., 1960, p. 553.

maîtres, qu'ils peuvent modifier à leur gré, sans que les titulaires des postes puissent, d'une façon quelconque, se prévaloir de droits acquis. Cette condition existe dans certains cas par contagion du droit interne »¹⁰⁵⁵.

On peut retenir de ces longs développements de l'auteur Basdevant, une « greffe » des critères juridiques permettant la reconnaissance d'un agent (des gouvernants) préoccupé de l'intérêt général (ou fonctionnaire) dans la situation de l'agent de la SdN, notamment, la condition « mixte » dudit agent qu'établit le TASdN dans ses premières décisions. Les décisions du TASdN sont inscrites dans le même schéma et ne font que renforcer cette condition mixte traduisant le caractère institutionnel des agents des fonctions publiques des États fondateurs de la Société.

La première décision du Tribunal *Di Palma Castiglione* en date du 15 janvier 1929 va en ce sens. En l'espèce, la juridiction administrative décidait : « On ne peut donc concevoir l'interprétation de l'article 117 (prévoyant la possibilité d'amender le Statut) qu'en ce qui concerne les modalités d'application ou des points accessoires et non pas pour ce qui touche à l'essentiel des droits du personnel »¹⁰⁵⁶.

On ne peut faire plus clair.

La juridiction tranche, de façon définitive, la question des droits contractuels en les reliant à leur « statutarisation » malgré le caractère « indigeste » du néologisme. Il se crée, selon une acception actuelle des auteurs F. Lorient et A. Plantey, une évolution statutaire de la condition des agents dénationalisés de façon normative *pro domo*. Ils notent en conséquence et le rappel n'est point superflu : « À la vérité, la situation de tous les fonctionnaires internationaux est hybride ; elle n'est jamais totalement contractuelle ni complètement exempte de préoccupations relatives à l'équilibre des conditions des engagements, notamment lorsque ceux-ci sont durables. Mais le caractère statutaire l'emporte »¹⁰⁵⁷. Par conséquent, on assiste par une sorte de « dérivation », car l'établissement jurisprudentiel de la situation juridique des fonctionnaires de la Société, par les organes appropriés, produit le résultat de la situation des agents des gouvernants. La condition de ces agents est déclarée tributaire des institutions étatiques qu'ils représentent et le lien institutionnel qui prime leurs prérogatives particulières en est le révélateur principal.

L'analogie ainsi remarquée entre la fonction publique internationale et la condition juridique des agents incarnant les fonctions publiques nationales élude donc toute polarisation conceptuelle.

¹⁰⁵⁵ S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 91, p. 92 et p. 96.

¹⁰⁵⁶ TASdN, 15 janvier 1929, *Di Palma Castiglione* sous J. Lemoine, *Le développement de la jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*, op. cit., *ibidem* ; spéc. note de page N° 22.

L'auteur M. B. Akehurst dans sa thèse développait la reconnaissance par le TASdN du caractère « contractuel » (avec toute la dose d'antinomie particulière) des normes statutaires. Il notait : « Dans ses trois premiers jugements (incluant l'affaire *Di Palma Castiglione*), le TASdN a interprété une disposition du Statut du personnel, relative aux pensions, en tenant compte de l'intention commune des parties. Et il poursuit : « Il n'est pas facile de comprendre comment l'intention d'un fonctionnaire peut être pertinente pour interpréter un texte établi unilatéralement par l'Administration, et plus tard, en interprétant la disposition permettant la modification du Statut, le Tribunal ne s'est basé que sur les interventions de l'Assemblée en adoptant que le rapport de Mr Noblemaire, préalable à l'adoption du Statut, fait ressortir clairement l'intention dans laquelle celui-ci a été établi, en spécifiant qu'il s'est agi de porter remède à l'insécurité dans laquelle le personnel se trouvait avant l'établissement de ces garanties de stabilité ».

M. B. Akehurst, op. cit., p. 124.

¹⁰⁵⁷ F. Lorient, A. Plantey, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 83.

En définitive, si les droits contractuels des fonctionnaires furent l'objet principal des questions posées à l'organisme pré-juridictionnel et, plus tard, des recours intentés devant le prétoire de l'organe juridictionnel de la Société, impliquant les affirmations d'une condition institutionnelle des premiers acteurs de la SdN, leur analyse, notamment en ce qui concerne les fonctionnaires de l'ONU, a assis, de façon définitive, la situation institutionnelle des agents des fonctions publiques nationales, ce, nonobstant leur caractère secondaire dans l'appréciation jurisprudentielle de la condition des fonctionnaires internationaux.

2- Le caractère similaire des fonctions publiques nationales et de l'administration onusienne

La fonction publique de l'ONU inscrite dans la continuité de la fonction publique de la SdN, outre cet aspect non négligeable, a été l'objet d'attentions particulières de la part de la jurisprudence et de la doctrine qui, des conclusions de la première, parachève l'analogie de la fonction publique de l'ONU avec les fonctions publiques nationales.

Au contraire de la SdN qui ne disposait que de modèles non achevés d'exemples de coopérations interétatiques (la période des bureaux spécialisant leurs actions en est l'exemple de référence)¹⁰⁵⁸, ce qui induit les mimétismes susvisés, la fonction publique onusienne est dotée, dès la création de l'Organisation, de tous les instruments juridiques spécifiant son être. En effet, la création d'un tribunal spécifique par le corps de l'Organisation regroupant tous les États participant à l'ensemble, a porté la lumière nécessaire sur la condition juridique des fonctionnaires appelés à servir cette nouvelle « aventure humaine ».

Les premières décisions de ce tribunal, le TANU (dénommé depuis la réforme récente de la justice intérieure des Nations Unies, Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies) tranchèrent sur l'aspect institutionnel de la condition juridique des agents de la fonction publique nécessaire. Le Tribunal fut aidé, sinon épaulé, par la CIJ qui intervenait dans la procédure première de la réformation de ses décisions (procédure « politico-juridictionnelle » au terme de laquelle la C.I.J. saisie d'une décision du TANU confirmait ou infirmait une éventuelle erreur de droit dans son rôle de cassation instauré).

Moult décisions alliant reconnaissance des droits propres aux fonctionnaires et condition objective sont la manifestation de la part active de ces juridictions, mais l'ébauche présente nécessite la présentation d'un échantillon qui reconnaît, sans ambages, le caractère institutionnel des fonctions publiques nationales.

Dans une de ses instances, le TANU (Jugement n° 19 *Kaplan*), appelé à établir la situation des fonctionnaires du Secrétariat, décide de la partition du « contrat d'engagement » desdits agents en liant l'aspect contractuel à la nécessité institutionnelle des dispositions du Statut et du règlement du personnel, rappelant de façon indirecte, la condition spécifique des agents des gouvernants nationaux. En l'espèce, le TANU avait à qualifier la relation d'emploi d'un certain nombre d'agents du Secrétariat. Ayant à choisir entre la qualification « contractuelle » et la situation

¹⁰⁵⁸ C. F. Amerasinghe, *The law of the International Civil service*, op. cit., p. 5.

« statutaire » avec les conséquences divergentes envisageables, le TANU n'en a pas moins choisi, dans cette affaire, une voie moyenne intégrant les aspects contractuels de la relation sous la réserve institutionnelle matérialisée par les actes normatifs adoptés discrétionnairement par les organes appropriés de l'Organisation. Ainsi il décidait : « Le Tribunal estime que les relations entre le personnel et l'Organisation des Nations Unies comportent divers éléments et par conséquent ne sont pas uniquement de nature contractuelle. L'article 101 de la Charte donne à l'Assemblée générale le droit de fixer les règles pour la nomination du personnel et par conséquent de modifier... Il résulte de ce qui précède que, nonobstant l'existence de contrats entre l'Organisation des Nations Unies et les membres du personnel, le régime juridique du personnel est déterminé par l'Assemblée générale des Nations Unies »¹⁰⁵⁹.

La partie « objective » du lien juridique des fonctionnaires du Secrétariat est considérée dominante de l'ensemble de la situation. Il acceptait que l'acte d'engagement puisse conduire à l'individualisation des agents, au sein de l'ordre administratif intérieur (si l'on peut le considérer comme tel), mais dans une position intégralement dépendante des dispositions générales auxquelles ledit acte renvoie. L'écriture de la position du TANU renseigne mieux. Il décidait : « Est contractuel tout ce qui touche à la situation particulière de chaque membre du personnel, par exemple, la nature du contrat, le traitement, le grade. Est réglementaire tout ce qui touche d'une façon générale à l'organisation de la fonction publique internationale et à la nécessité de son bon fonctionnement, par exemple, les règles générales n'ayant pas un caractère personnel »¹⁰⁶⁰.

La partie « réglementaire » correspond, dans le contexte de la décision, à l'ensemble des actes adoptés par les organes appropriés de l'Organisation et concernant son personnel ; il s'agit du Statut du personnel, du règlement du personnel renvoyant à la Charte des Nations Unies et aux conventions liées aux immunités et privilèges diplomatiques fonctionnels directement ancrés sur la nécessaire indépendance du personnel et constituant l'ensemble normatif propre à l'Organisation. Donc, l'agent du Secrétariat a droit au respect de ses droits propres, au sein de l'ensemble normatif plus général soumis aux aléas de la vie politique interne, notamment à la discrétion des organes attributaires du schéma de mutation ou d'évolution des normes y relevant.

À ce stade, nul doute que la relation établie avec la condition particulière des fonctions publiques nationales n'est pas explicite. Néanmoins, ce type de lien, plus qu'une éventualité, reste implicite, avec en premier moment, le contexte de la SdN (le Tribunal avait déjà opéré un tel renvoi dans les décisions susvisées). Cette idée est d'autant renforcée que les avis consultatifs de la CIJ dans la précédente procédure de réformation (supprimée puis rétablie sous une autre version plus juridictionnelle avec la nouvelle distribution juridictionnelle onusienne) affirment, par anticipation comme par confirmation, la situation institutionnelle des agents du Secrétariat, et partant, de celle des agents des gouvernants.

Ainsi, dans la phase « anticipatrice », la Cour, dans son premier avis consultatif ayant trait (une précision est nécessaire car la procédure usitée n'est pas la procédure

¹⁰⁵⁹ TANU, 21 août 1953, *Jugement n° 19, Kaplan*, cité par M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 228.

¹⁰⁶⁰ TANU, 21 août 1953, *Jugement n° 19, Kaplan*, cité par M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 242.

prévue par la procédure de réformation) à la situation des premiers acteurs de l'Organisation, considère (le lien avec les fonctions publiques nationale ne peut qu'en être déduit) dans *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* : « Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à la nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté.... On doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtu de la compétence nécessaire (nous reviendrons largement sur cette idée de nécessité dans nos développements) pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ses fonctions... (Car) Les obligations contractées par les États, afin de permettre aux agents de l'Organisation de s'acquitter de leurs devoirs, sont souscrites non dans l'intérêt des agents mais dans celui de l'Organisation»¹⁰⁶¹.

Le second avis de la Cour¹⁰⁶² qui s'inscrit, non dans la droite ligne de la procédure prévue, énonce les mêmes conclusions parce que la question posée concernait des agents du « tableau normal » (ou des cadres) du Secrétariat. Elle considérait : « Les contrats d'engagement entre l'Organisation et les fonctionnaires sont incorporés dans des lettres de nomination. Chaque nomination est faite sous réserve des dispositions pertinentes du statut et du règlement du personnel, ainsi que de toutes modifications ultérieures de ces textes... Cet ensemble (de dispositions pertinentes) comprenait le statut du personnel, établi par l'Assemblée générale pour définir les droits et obligations fondamentaux du personnel, et le règlement du personnel, établi par le Secrétaire général pour donner effet au statut du personnel ».

Dans ces deux avis, la Cour cerne les droits contractuels des agents du Secrétariat des Nations Unies en les soumettant à l'intérêt de sauvegarde de l'institution internationale. L'analogie avec les fonctions publiques nationales ne peut qu'être frappante, ce malgré le critère implicite qui traversait une telle posture.

Quant à la doctrine, elle en a tiré les conséquences nécessaires en rappelant que la jurisprudence administrative onusienne est révélatrice de la nature institutionnelle des agents des fonctions publiques impliquant l'exacerbation des droits et devoirs constituant leur état ; donc, qu'elle dépende de prescriptions explicites ou non, les agents des fonctions publiques nationales sont, à des degrés différents, tenus à une situation particulière.

L'auteur M. Bettati, à quelques nuances près, évoquait de telles considérations, lorsqu'il analyse, dans la jurisprudence onusienne le passage de la logique « contractuelle » (inspirée de la fonction publique américaine) à celle « statutaire » traduisant une lecture institutionnelle de la situation des agents du Secrétariat. Ses contributions sont libellées comme suit : « L'opposition entre situation contractuelle et situation statutaire est bien connue dans toute l'histoire de la fonction publique interne et internationale... Cette opposition si elle repose sur des conceptions opposées de technique juridique suit également, d'assez près, les fluctuations de la politique dans l'ordre interne et celle de la diplomatie dans l'ordre international. Examinons schématiquement, par exemple, l'évolution parallèle des influences nationales et des concepts juridiques aux Nations Unies... Dans son avis consultatif sur l'effet de jugement du Tribunal administratif des Nations Unies, la C.I.J. incorporait le statut dans le contrat d'engagement. Cette notion d'*incorporation* a

¹⁰⁶¹ CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, op. cit., p. 178 et p. 184.

¹⁰⁶² CIJ, *Effets des jugements du T.A.N.U.*, op. cit., Rec p. 14.

dominé sans l'emporter dans la doctrine, la pratique et la jurisprudence, en poursuivant son affrontement avec la thèse réglementaire jusqu'à la fin des années cinquante. Elle anime encore la doctrine et la pratique américaines... Dès qu'on a commencé à prendre en considération les modèles de fonction publique de France, de Grande-Bretagne, de Belgique, d'Italie (et plus tard d'Allemagne fédérale), on a cessé d'ignorer les systèmes de *fonction publique fermée* dans lesquels le fonctionnaire n'est pas lié à son employeur par un contrat de travail, mais par un lien *statutaire et réglementaire* de droit public (encore que pour la Grande-Bretagne ce système soit moins assuré et qu'une résurgence de la théorie contractualiste s'y fasse sentir de nos jours). Une première étape est marquée par l'adoption, il est vrai, assez tardive, en 1952, du statut du personnel par l'Assemblée générale, suivie de l'importante clarification fournie par le T.A.N.U. en 1953 dans l'affaire *Kaplan*. (Par conséquent), l'idée fondamentale d'un lien existant entre le type de fonction publique internationale et la finalité fonctionnelle de l'organisation internationale n'est certes pas exempte de considérations relatives aux influences nationales... il serait excessif et simplificateur de ne voir dans l'évolution de la conception contractuelle vers la conception statutaire qu'un signe des variations d'influence nationale. Il est aussi un facteur, purement institutionnel, issu de la nature juridique particulière de l'organisation internationale et de sa constitution »¹⁰⁶³.

Derrière ces développements qui guident la tonalité de cette étude, il est certain que l'administration onusienne dans ses « remous » internes renseigne pleinement sur la condition institutionnelle des agents des fonctions publiques nationales à l'instar de l'institution prédécesseur.

Enfin, en guise de terme relatif à la condition symétrique des agents des administrations étudiées (nationale et internationale) et en ouverture à la « rupture » des frontières des ordres juridiques composant le système communautaire, l'idée selon laquelle tout agent des gouvernants est dépendant des intérêts représentés par les gouvernants dépasse l'affirmation stérile pour, avec la condition institutionnelle, épouser quelques aspects de réalité, même quand elle reste, en elle-même, relative car tributaire d'une évolution des ordres juridiques réticulaires.

II- L'alignement communautaire des fonctions publiques de l'Union européenne

L'alignement des fonctions publiques nationales depuis la création de l'ordre juridique communautaire est acquis tant par la jurisprudence que par la doctrine. Résultant sans aucun doute des buts inhérents aux chartes instaurant et amplifiant l'unification européenne, les normes communautaires adoptées à destination des ordres juridiques étatiques changent fondamentalement leurs structures. La notion d'agent de gouvernant qui représentait la différence cardinale des ordres considérés tend, sous l'effet des normes produites, à s'illustrer dans une identité, éliminant leurs critères de différenciation. Parce que les effets directs de l'ordre juridique communautaire dans le chef des fonctions publiques nationales, sont d'une importante capitale qu'ils changent la place première des critères qui permettaient de

¹⁰⁶³ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 240, p. 242 et p. 245.

les classer en catégories (acquises) définitives, l'idée de « banalisation »¹⁰⁶⁴ des fonctions publiques point avec la doctrine.

Même les interprètes authentiques des ordres juridiques étatiques sont au fait des bouleversements qu'induit l'ordre juridique communautaire primaire dans les champs des fonctions publiques et, d'ailleurs, le rappel de leur contribution à la création et à l'action d'un tel système relèverait d'un truisme.

Ainsi, quoiqu'il puisse en être, la production de normes communautaires intègre les ordres juridiques étatiques soumis à leur nécessaire hiérarchie ; l'effet principal de l'ordre prégnant étant le nivellement et l'aplanissement des différences entre les ordres en question. Cet aspect est flagrant dans les fonctions publiques du système romano-germanique dont les tenants et aboutissants évoluent de concert avec la situation des agents les incarnant. En effet, il en est résulté, du processus de transformation ou de « transformisme » desdites fonctions publiques, des conséquences sur la notion d'agent de gouvernant ou de « fonctionnaire » qui tend vers la « banalisation » si ce n'est vers la notion « générique ». Par conséquent, la présentation en deux étapes de cette évolution est ici évidente.

En premier moment, il faut se pencher sur la structure générale des fonctions publiques, notamment sur leurs buts et objets nouveaux impliqués par la construction communautaire. En second lieu, en lien intime avec la « nouvelle fonction publique », on peut décrire les transformations permanentes instaurées par la réalisation des buts communautaires qui changent les fonctions publiques centrées sur leur spécificité de droit public, en l'occurrence les administrations du système romano-germanique.

A- Les changements communautaires des fonctions et buts des administrations étatiques « publiques »

L'accolement du qualificatif « publiques » déroute dans une première lecture. Pourtant, son usage est concis à plus d'un titre, parce que les évolutions des administrations étatiques (hiérarchiques par nature) en question sont les administrations privilégiées dans leur aspect hiératique corroboré par la situation de leurs agents.

En effet, les évolutions communautaires des buts et fonctions étatiques, justifiant la nouvelle version d'agents des fonctions publiques, étaient axées sur ces administrations en raison de la nature de l'ordre (communautaire) projeté.

Afin de cerner proprement les raisons principales de ce schéma « révolutionnaire », une précision liminaire est plus que loisible. Il faut, d'une part, à l'esprit garder que les fonctions publiques nationales sont nécessaires à la viabilité des États dans leurs missions spécifiques, ce malgré leur statut juridique différent ; autant d'éléments communs aux États compris dans des systèmes divergents par nature et inclus dans la construction communautaire.

La précision a son importance dans la mesure où elle circonscrit le caractère réel des bouleversements susvisés parce que les échantillons représentant la dualité (par excellence) des systèmes juridiques que sont les fonctions publiques britannique et

¹⁰⁶⁴ Il s'agit de l'« a contrario » d'un article de l'ancien directeur de la Direction Générale de l'Administration et de la Fonction publique, M. Pochard.

v. M. Pochard, *Les implications de la libre circulation : bien plus qu'une banalisation, une normalisation*, A.J.D.A., 2003, p. 1906 ;

française se rapprochent, dans un processus de « vases communicants », vérifié en ce que la fonction publique française devient poreuse aux « canons » du régime anglo-saxon, ce sous l'impulsion du droit communautaire. Les différences entre elles s'estompent donc par son truchement, et plusieurs auteurs de la doctrine affirment cet état. le droit communautaire, pour sa réalisation, rapproche, en raison de son caractère spécifique, les fonctions publiques. C'est en présentant donc les buts de l'organisation communautaire que l'on appréhende les conséquences sur la situation des agents des gouvernants qui y est indexée. Et l'œuvre des acteurs communautaires renchérit cette idée.

1- La consécration communautaire de la libre circulation comme modalité d'évolution des fonctions publiques

Un sommaire résumé des buts de la construction communautaire est déductible des traités de Rome de 1957 corroborés par les traités de Maastricht et d'Amsterdam : la libre circulation des biens, personnes, marchandises et services visés par l'ancien article 39 du TCE dont les alinéas 1 et 2 intéressent le propos. En effet, ils disposent : « La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les conditions de travail ».

« Antienne » (dans le sens leitmotiv) que partagent ces différents traités et prélude à l'ouverture des marchés nationaux nécessaires à l'achèvement de l'union européenne projetée, la libre circulation, principe cardinal du droit communautaire, entraîne et a entraîné les bouleversements des catégories juridiques, notamment, dans le chef des ordres juridiques privilégiant la spécificité des administrations. L'explication la plus à même capable de partager des aspects de réalité, réside dans la part moindre ressentie, ou (en ce cas) à des degrés moindres, du droit communautaire dans les cadres des administrations relevant du système anglo-saxon car il ne faut pas oublier que leur soumission à un droit, la *Common Law*, les met dans un système d'emplois contractuels, conception que le droit communautaire ne change que, partiellement, en ouvrant leur proposition à d'autres citoyens ou ressortissants d'États impliqués dans le processus européen.

La libre circulation des personnes, principe communautaire excluant les emplois d'administration publique de son champ d'application, ne pouvait que moduler, avec des effets limités, des administrations déjà sensibilisées à la « banalisation » des fonctions concourant à l'intérêt général. L'auteur J.-B. Auby affirmait avec justes déductions : « Les droits européens (incluant le droit anglais) ne consacrent rien qui ressemble à la dualité de juridiction... On peut même dire qu'ils ont l'art de traverser la distinction en imposant aux sujets de droit des obligations indifférentes au point de savoir s'ils sont publics et privés. C'est en tout cas le cas patent pour le droit communautaire. D'une part, la Cour de Justice a admis que les règles de libre circulation, de non discrimination s'imposent dans diverses hypothèses à des entités privées de la même façon qu'aux personnes publiques, soit parce qu'elles sont des émanations de l'État, soit parce qu'elles disposent de pouvoirs régulateurs analogues à ceux que détiennent les autorités publiques...

D'autre part, il existe un important pan entier du droit communautaire qui s'applique indifféremment aux entités publiques et aux acteurs privés »¹⁰⁶⁵.

Cette part moindre du droit communautaire dans le système anglo-saxon constatable par son intériorisation de la commune juridicité des sujets et acteurs juridiques, érige une anté-vision concernant les administrations du système romano-germanique, notamment, dans la fonction publique dont elle induit la progression. Donc, la concentration du droit communautaire sur ces administrations, découlant du conflit normal « pressenti » entre un monopole de droit public consubstantiel aux ordres intéressés et les normes communautaires adoptées sous la nécessité de la libre circulation (posant les termes à ce conflit), fut une attente normale¹⁰⁶⁶.

Sous l'impulsion de la jurisprudence communautaire, traduisant les normes y relevant, le droit communautaire a joué un rôle crucial dans la configuration actuelle des fonctions publiques comme la conséquence des buts inhérents à la construction européenne. La pléthore d'objets et buts communautaires ne peut être résumée dans cette partie de l'étude (ce qui n'est d'ailleurs pas son objet principal), mais le développement actuel privilégie la part de jurisprudence qui, de l'assise des buts communautaires comme déterminants de la conception des ordres juridiques nationaux, dispose *in fine* d'une identité des fonctions étatiques.

Orchestrant un savant dosage dans ses décisions sauvegardant la réalité du droit communautaire premier et les droits nationaux, tel que posé par les traités, la jurisprudence de la CJCE a consacré les bases d'évolution des fonctions publiques étudiées. Organe d'interprétation en dernier ressort des normes communautaires, elle invoque le principe « constitutionnel » de libre circulation comme justificatrice d'une ouverture des fonctions administratives publiques et privées des États et de leurs démembrements ou sujets aux ressortissants communautaires¹⁰⁶⁷.

Donc, si les missions du droit communautaire sont d'abaisser les barrières entre les zones traditionnellement réservées par la souveraineté des États membres du processus européen, elles ont atteint leur objectif, avec une acuité particulière, dans le bouleversement des fonctions publiques considérées avec les entités de droit public comme des monopoles, et la répétition épouse tout son sens, publics.

Dans une des instances de la CJCE interprétant la structure des emplois dont l'ouverture à circulation était biaisée par une résistance « latente » des États, la Cour dont les interprétations du droit communautaire sont *erga omnes*, oppose auxdites interprétations, une lecture qui réduit la place d'emplois publics souverains en décidant qu'un ensemble d'emplois publics de la fonction publique est ouvert à l'occupation par les ressortissants communautaires provenant d'États autres. En effet,

¹⁰⁶⁵ J.-B. Auby, *La distinction du droit public et du droit privé* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 211.

¹⁰⁶⁶ L'auteur E. Aubin rappelait les propos de l'ancien directeur de la D.G.A.F.P. M. Pochard quant à la normalisation « communautaire » de la fonction publique française. En substance, il notait : « L'ancien directeur de la D.G.A.F.P. estimait que les fondements du droit de la fonction publique étaient préservés et affirmait que le droit européen induisait non pas une banalisation mais une normalisation ».

E. Aubin, *Les catégories juridiques du droit de la fonction publique* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 525.

¹⁰⁶⁷ B. Boissard, D. Blanc, S. Manson, Z. Asztalos, L. Chiriac, V. Luha, A. Torma, R. Viorescu, *L'administration dans le droit européen*, Université « Petru Major » de Târgu Mures, Misjole University Press, 2008, p. 69 et p. 81.

dans l'affaire de la *Commission contre la Belgique*¹⁰⁶⁸, elle énumère les critères d'« emplois publics » de la fonction publique non soumis à la libre circulation et, corrélativement, ceux qui y sont soumis, bien que le principe impératif de la libre circulation des personnes soit limité aux emplois relevant de l'administration publique.

En donnant effet utile à l'article 39 du TCE, elle opère une distribution duale, au sein des emplois publics nationaux, entre les emplois qui nécessitent l'usage et la permanence des prérogatives de puissance publique tributaire de l'exercice de souveraineté non ouverts à la circulation et les autres emplois, qu'ils soient liés à la fonction publique ou non, qui sont couverts par le principe obligatoire de la libre circulation tel qu'elle le définit. Les auteurs Auby, Jean-Pierre et Taillefait rapportent l'essentiel de cette décision ; ils notent : « Initialement, on pensait que ce principe n'affecterait pas la fonction publique dès lors que le Traité en exemptait les emplois dans l'administration publique. La perspective a été totalement modifiée lorsque la Cour de Justice, en 1980, a indiqué, qu'en réalité, il fallait comprendre que n'étaient exclus de la libre circulation que les *emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique, et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques* »¹⁰⁶⁹.

Créant ce qui s'apparente à une brèche dans le monopole des emplois de l'Administration publique, surtout les blocs administratifs exposés par les pays de droit continental¹⁰⁷⁰, la jurisprudence s'est étoffée sur le sujet, dans la mesure où elle consacre, malgré l'exception de l'administration publique, en conjonction avec sa précédente décision, qu'un ensemble de secteurs de l'Administration devaient relever de la libre circulation et de la libre occupation insérant les ressortissants communautaires de part et d'autre. De façon concise, dans la suite prétorienne consacrée aux problématiques de la libre circulation et des emplois « réservés », la Cour décide, dans les affaires *Commission contre Luxembourg, Belgique, Grèce*¹⁰⁷¹, que certains secteurs d'administration publique devaient être soustraits de la zone d'exception couverte par le traité, que les États, à leur corps défendant, devaient en justifier du lien indissoluble et spécifique avec l'administration publique, pour s'en écarter.

Et en 2003, la Cour cerne la « clause de souveraineté » ; à ce propos, l'auteur E. Aubin soulignait : « La jurisprudence de la Cour n'est pas sans évoquer la distinction, chère à Berthélémy, entre les fonctionnaires exerçant les actes d'autorité et ceux qui se contentent d'adopter des actes de pure gestion. Dès 2003, la CJCE s'est montrée soucieuse de restreindre l'application mécanique de la clause de souveraineté en exigeant, le 30 septembre 2003, dans l'arrêt *Anker et Anave*, après avoir apprécié la teneur de l'activité réelle de l'agent que les prérogatives de

¹⁰⁶⁸ C.J.C.E., 17 décembre 1980, *Commission c. Belgique*, Rec. 1980, p. 1845 ; v. L. Dubouis, *La notion d'emplois dans l'Administration publique*, R.F.D.A., 1987, p. 949.

¹⁰⁶⁹ J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 25.

¹⁰⁷⁰ En ce sens, l'auteur Dubouis considère : « Dans chacun des États d'Europe occidentale, même ceux dont la formation est la plus récente, l'administration s'avère l'un des éléments les plus puissants et les plus symboliques du pouvoir étatique, *s'attaquer au recrutement national risque d'être perçu comme une contestation de la souveraineté de l'État* ».

L. Dubouis, *La notion d'emplois dans l'Administration publique*, op. cit., p. 950.

¹⁰⁷¹ v. J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 26.

puissance publique *soient effectivement exercées de façon habituelle par les titulaires et ne représentant pas une part réduite de leurs activités* »¹⁰⁷².

Un impact certain dans le chef des fonctions publiques notamment française était la conclusion nécessaire de ce parcours. Car, l'action jurisprudentielle, de surcroît, fut corroborée par les communications de la Commission (influencée d'ailleurs par la jurisprudence éclairée de la Cour) qui tire les conséquences en définissant, de façon certes partielle, les types d'emplois publics ouverts à la libre circulation par leur non immixtion dans la spécificité souveraine¹⁰⁷³. Les États susvisés alignèrent leurs administrations. En apportant les aménagements nécessités par l'adoption d'un ensemble de mesures idoines matérialisant le principe communautaire de libre circulation dans les fonctions publiques considérées, ils mettent en exergue l'idée croissante de la « banalisation » de la notion de « fonctionnaire » ou d'agent de gouvernant¹⁰⁷⁴.

2- Le rapprochement des fonctions publiques dans l'optique communautaire

Les fonctions publiques relevant du système romano-germanique, sous l'effet des États acteurs essentiels du droit communautaire, ont évolué en tirant ses conséquences notables. Le cas de la fonction publique française est manifeste, à plus d'un titre.

Ainsi, loin d'être un épiphénomène¹⁰⁷⁵, la fonction publique française se trouva et se trouve changée, définitivement, par les conceptions communautaires d'emplois ouverts à l'occupation par les ressortissants communautaires.

¹⁰⁷² E. Aubin, *Les catégories juridiques du droit de la fonction publique* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 526 ; v. la pléthore d'arrêts de la Cour qui éludait le lien juridique de l'agent du gouvernant comme condition étatique pour faire bénéficier le candidat de la libre circulation.

CJCE, 12 février 1974, *Giovanni Maria Sotgiu contre BundesPost*, Aff. 52/73, Rec. p. 00153. ; CJCE, 3 juin 1986, *Commission des Communautés européennes contre République française*, Aff. 307/84, Rec. p. 01725 ; CJCE, 16 juin 1987, *Commission contre Italie*, Aff. 225/85, Rec. p. 2625.

¹⁰⁷³ Selon le rapport du Conseil d'État précité (consacré à l'évolution de la fonction publique française), la communication interprétative de la Commission du 18 mars 1988 détermine les emplois qui relèvent du champ de l'exception de la libre circulation et les autres emplois. Le rapport rappelle : « D'une part, les fonctions spécifiques de l'État et des collectivités assimilables, telles que les forces armées, la police, les autres forces de l'ordre, la magistrature, l'administration fiscale, la diplomatie ; d'autre part, les emplois relevant des ministères de l'État, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales... Elle (la Commission) estime relever de la libre circulation les structures suffisamment éloignées des activités spécifiques des administrations publiques pour qu'elles ne puissent que très exceptionnellement bénéficier de l'exception prévue à l'article 39, paragraphe 4 ainsi que les organismes chargés de gérer un service commercial, comme les transports, la distribution de l'eau et du gaz, les services opérationnels de santé publique, l'enseignement dans les établissements publics, la recherche à des fins civiles ».

Extraits des Communications de la Commission (5 janvier 1988 et 11 décembre 2000) sous dir. CE, *Rapport précité, Perspectives de la Fonction publique*, op. cit., p. 279.

¹⁰⁷⁴ E. Aubin, *Les catégories juridiques du droit de la fonction publique* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 524 et spéc. p. 527 ; v. M. Pochard, *100 mots de la fonction publique*, op. cit., p. 119 et p. 123.

¹⁰⁷⁵ L'Italie a adapté sa fonction publique de façon radicale- en soumettant au droit privé des emplois initialement spécifiques-, que ce soit sous les décisions obligatoires de la C.J.C.E. ou de l'opportunité politique, sa fonction publique paraît dévier vers la même idée que la fonction publique britannique. v. CJCE, 12 mai 2005, *Commission contre Italie*, Aff. C-278/03.

Les versants de la fonction publique française sont touchés et l'on peut, à juste titre, appréhender les différentes phases de mutation.

La période antérieure aux décisions « créatrices » de la CJCE, portant effet utile aux traités communautaires, est caractérisée par l'insertion dans la fonction publique française soumise à des opérations préalables d'identification de citoyenneté probe. En effet, l'occupation d'emplois dans la fonction publique, nationale à souhait, impliquait l'insertion des individus dans un « sacerdoce » civil, image qui ne correspond que mieux à l'état des agents de la fonction publique dont la situation est « réglementaire et législative » en général.

La période qui succède à la jurisprudence communautaire, sous les préventions de la doctrine comme des acteurs étatiques, voit l'adoption d'une série de règles mettant en conformité le droit national de la fonction publique avec le cadre communautaire désormais actuel¹⁰⁷⁶. La mutation de la condition de nationalité par l'insertion de l'article 5 *bis* dans le statut général des fonctionnaires (par la loi du 26 juillet 1991) permettant aux ressortissants communautaires de s'intégrer dans les cadres et corps de la fonction publique, complétée par la mise en exergue d'un ensemble de mesures visant le déroulement « normal » de vie administrative¹⁰⁷⁷, en sont des éléments probants.

En premier moment, l'effet de la jurisprudence communautaire et de la législation française prenant acte de la législation communautaire sur la reconnaissance des expériences professionnelles antérieures des ressortissants européens (dans l'évolution de leur statut interne une fois qu'ils occupent un emploi de la fonction publique et, qui ont trait aux hypothèses de promotion interne que du régime social applicable, assurances de sécurité sociale et retraites) sont autant d'éléments qui augurent de l'évolution globale de la conception administrative.

Milite en ce sens l'arsenal juridique, déployé par les instances communautaires, visant l'uniformisation *in fine* de la situation des travailleurs dont la transposition en droit français change la notion de « fonctionnaire » rapprochant ces agents des gouvernants des autres serviteurs de l'intérêt général. L'exemple de la transposition, en droit interne, de la directive du 14 février 1977 sur la continuité des contrats de travail, lors d'une reprise d'activité d'entreprise, dans l'article L 122-2 du Code du travail français (suscitant des positions jurisprudentielles) tranche sur les conditions des agents d'entités privées transférées aux entités publiques éclaire sur une évolution de la notion d'agent public). Les différentes directives relatives aux conditions générales des travailleurs dont la dernière illustration, en droit français, est la loi du 26 juillet 2005¹⁰⁷⁸, instaurant une absence de différence fondamentale entre

Également, J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., pp 21-22 ; A. Claisse, *Le fonctionnaire, une ressource ingérable* in G. Timsit, A. Claisse, N. Beloubet-Frier, *Les administrations qui changent*, op. cit., p.113.

¹⁰⁷⁶ J.-M. Auby, J.-F. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 150.

¹⁰⁷⁷ CJCE, 9 septembre 2003, *Isabel Burbaud et Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, aff. C-285/01, Rec. p. I-8219 ; CAA Douai, 15 avril 2004, *Mme Isabel Burbaud contre Ministre de la Santé*, requête n° 87, DA 02205.

CE, 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale et Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat contre Mme Burbaud*, Rec. p. 109 ; F. Melleray, *L'arrêt Burbaud constitue-t-il une discrimination à rebours ?*, A.J.D.A., 2003, p. 1911.

¹⁰⁷⁸ *Loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique*, Loi n° 2005-843, J.O.R.F. du 27 juillet 2005.

les fonctionnaires proprement pris et les autres agents, sont des indices du changement projeté.

L'hypothèse de la multiplication des titulaires de contrats à durée indéterminée dans la fonction publique, par la loi, dans une certaine analyse, rapproche, de toute évidence, la situation des non-titulaires de celle des fonctionnaires (même si la disposition allongeant la durée de la relation d'emploi en vue de la réduction de la précarité dans la fonction publique semble une volonté propre du législateur sous le couvert des priorités communautaires qui n'y sont pas directement liées)¹⁰⁷⁹ ; le constat, anticipant sur les propos suivants est celui selon lequel on assiste à une ébauche de fonction publique évoluant dans les cadres du régime anglo-saxon, (même si ces affirmations semblent *ex ante*), parce que la banalisation du « contrat » comme mode d'occupation de la sphère spécifique productrice d'intérêt général, induit une notion de « fonctionnaire » générique.

Au terme des affirmations précédentes, le lien n'est pas établi entre les fonctions publiques nationales notamment dans leur identité. Cependant, des signes quant à leur identité progressent. Malgré le caractère non définitif de telles considérations, la jurisprudence de la Cour n'en a pas moins altéré les différences de critères spécifiant les agents des gouvernants chargés de l'administration publique dans les États partageant des systèmes juridiques différents.

En revanche, la carence d'affirmation définitive ne bride pas la doctrine qui s'applique en la mise en exergue des critères devenus communs depuis la libre circulation consacrée.

B- La notion élargie de « fonctionnaire » dans le cadre de la construction communautaire

En premier lieu, pour cerner la notion évolutive de fonctionnaire ou d'agent de gouvernant rendant évanescents les critères distinguant les fonctions publiques des systèmes juridiques, on ne peut que rappeler la différence toutefois actuelle. De façon sommaire, la fonction publique française est cantonnée sous les défenses du droit public tandis que la « consœur » britannique partage les éléments de *Common Law*.

Cette distinction acquise implique donc l'atténuation de la construction doctrinale quant à l'identité des administrations des États depuis le processus européen. Mais la multiplication des recrutements contractuels, même soumis au droit public et la possibilité pour un agent ressortissant d'un autre État d'être intégré dans un corps ou

¹⁰⁷⁹ v. E. Aubin, *Les catégories juridiques du droit de la fonction publique* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 531 ; I. Desbarats, *Place et rôle du contrat dans la fonction publique après la loi du 25 juillet 2005* in S. Guérard (dir.), *La G.R.H. publique en question*, op. cit., p. 465 ; Ch. F., *L'abus du contrat aidé, la loi et la jurisprudence Berkani : une nouvelle schizophrénie contentieuse*, A.J.F.P., mars 2010, p. 64 ; E. Matunato, *Contrat de droit public ? Situation non statutaire (A propos du TC, 12 avril 2010)*, A.J.F.P., Août 2010, p. 241 ; D. Jean-Pierre, *La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique par la loi du 26 juillet 2005*, J.C.P., A, n° 1305 (A lire avec note J. Bouteiller sous TA Limoges, *Transformation automatique des CDD en CDI : l'importante précision sur les services pris en compte*, A.J.F.P., fév. 2009, p. 47, spéc. note de page n° 3) ; M. Touzeil-Divina, *Travaillisation ou privatisation des fonctions publiques*, A.J.F.P., Août 2010, p. 228. A. Delblond, *Le contrat à durée indéterminée dans la fonction publique, La fin d'une époque ?*, op. cit., *ibidem*.

cadre, avec l'assurance que soient prises en compte ses expériences dans un pays dont il exerçait un emploi couvrant l'intérêt général (sous un statut juridique de droit commun ou privé) sont dénonciatrices de la nouvelle configuration de la fonction publique.

La libre circulation ouverte par la jurisprudence communautaire, de concert avec la législation de même nature, préfigure de la nature d'emplois normaux, même au sein des États, comme l'Allemagne comme la France qui font ressortir un ensemble d'agents exerçant les activités d'intérêt général d'un droit exorbitant de droit commun¹⁰⁸⁰. Une identité ne pouvait qu'être envisagée par la doctrine qui, par la transposition en droit interne de la part croissante de la législation communautaire, met en lumière des indices quant aux convergences ainsi induites¹⁰⁸¹.

À titre d'exemple, la transposition de la directive du 28 juin 1999 dont les éléments essentiels se résument en la précision de la durée déterminée comme la durée appropriée de la relation de travail et, d'autre part, l'adoption de principes relevant de la régulation anglo-saxonne, dans la fonction publique, sont des éléments qui, en conjonction avec la jurisprudence récente de la Cour, dans des domaines non éloignés, dénote d'un changement radical de la fonction publique initiale, qu'il s'agisse d'une avancée ou d'un recul¹⁰⁸². Une « banalisation » communautaire de la fonction publique ne peut que procéder au nivellement de la notion d'agent de gouvernant.

En ce qui concerne l'adoption de mécanismes de régulation à l'« anglo-saxonne », le poids de leur réception n'est pas négligeable car, par exemple, la possible concertation par des instances paritaires, compétentes à l'égard des personnels non-titulaires dont le lien avec la fonction publique est le « contrat », en justes déductions, emporte la conséquence suivante : L'absence de différences fondamentales entre l'agent non titulaire et l'agent titulaire fonctionnaire¹⁰⁸³.

De plus, la nouvelle notation dans la fonction publique, (conséquence de l'évaluation annuelle par les chefs de service sur des objectifs préalablement définis, est une modalité d'importation de la notion d'« *accountability* » européenne (signifiant que « s'inscrivant, dans le cadre des rapports entre un sujet et une entité extérieure, elle exprime la nécessité pour ledit sujet de rendre des comptes à l'entité

¹⁰⁸⁰ CE, 7 octobre 2009, *Bertrand A*, Req. 301898.

Le Conseil d'État interprète la directive du Conseil de 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, qui prohibe le renouvellement indéfini de contrats à durée déterminés successifs. Il considère que le recours à de tels contrats pour le recrutement des militaires, recours qui est même le seul mode de recrutement des militaires du rang, constitue un choix d'organisation militaire d'un État membre pour la défense de son territoire et de ses intérêts essentiels, relevant de la compétence exclusive des États membres de l'Union européenne, auquel le droit communautaire n'est pas applicable.

¹⁰⁸¹ v. CE, 13 mars 2002, *Courbage*, Req. 109938, note Cassia, *Europe*, 2002-5, p. 18 ; v. N. Maziau (dir.), *Jurisprudence française relative au droit international (Année 2002)*, A.F.D.I., 2003, p. 709.

¹⁰⁸² Les commentateurs les plus autorisés analysent la conception fonctionnelle de la fonction publique par la C.J.C.E. comme la résurgence d'une théorie désuète des « fonctionnaires d'autorité » et des « fonctionnaires de gestion » propre à Berthélémy.

v. J. Arrighi de Casanova, note sous C.J.C.E., 3 juin 1986, *Commission des Communautés européennes contre République française*, A.J.D.A., 1987, p. 44.

¹⁰⁸³ Les commissions consultatives paritaires, instances consultatives dans lesquelles se règle la *disputatio* des intérêts des non titulaires, inspirées des commissions administratives paritaires (réglementant la consultation des fonctionnaires), témoignent de cette avancée.

v. Arrêté du 8 avril 2008 *instituant des commissions consultatives paritaires compétentes à l'égard des agents non titulaires exerçant leurs fonctions dans les établissements publics d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur*, J.O.R.F., 30 avril 2008, p. 7185.

en question sur ses actions passées, en cours, ou futures, informant cette dernière et se soumettant à ses observations, sa critique, à son évaluation et à sa sanction »)¹⁰⁸⁴, qui va de pair avec l'affirmation précédente. En effet, l'insertion dans le droit positif de cette modalité de « contrats d'objectifs » par le décret n°2002-628 du 29 avril 2002 répond certainement à cette idée. Ce que soulignent les auteurs Auby, Jean-Pierre et Taillefait : « Le décret n° 2002-682 met en place une procédure d'évaluation. Depuis le 1^{er} janvier 2004, tous les fonctionnaires de l'État en principe font l'objet d'une évaluation. Elle est effectuée par le supérieur hiérarchique direct qui s'entretient avec l'agent... Il lui fixe des objectifs professionnels. Il évalue les résultats obtenus compte tenu des objectifs antérieurement assignés »¹⁰⁸⁵, mais en relevant le changement instillé car la « notion de contrat cadre de manière imparfaite avec la conception traditionnelle du pouvoir hiérarchique »¹⁰⁸⁶.

À l'évaluation changeant *mutatis mutandis* la procédure de notation, la doctrine relève que l'insertion de concepts et catégories dérivant de pratiques bien ancrées des firmes de droit privé, ramène au même niveau les fonctions publiques, confirmant les préventions du professeur G. Braibant qui notait en substance : « Si l'on s'en tient à un examen détaillé des régimes nationaux de fonction publique (d'Europe), tout est différent ; de la définition même des fonctionnaires jusqu'à leur situation dans la société... Quels que soient leur nombre et leur champ d'application, les statuts de fonctionnaires, sont, en Europe, fondés sur quelques principes communs, même si les modalités varient d'un pays à l'autre... Naturellement, il ne faut pas exagérer les différences entre ces deux conceptions qui ont tendance à se rapprocher. La notion d'emploi se développe dans les systèmes de carrière et parallèlement, dans les systèmes d'emploi, apparaissent des filières qui ressemblent à des carrières. Les deux systèmes conservent néanmoins leurs logiques propres et il peut être dangereux, pour une bonne gestion des ressources humaines, d'essayer de les mélanger »¹⁰⁸⁷.

Si le bouleversement des méthodes de gestion de la fonction publique matérialise le déplacement du curseur hiérarchique vers la décision « réglementaire négociée », dans le sens où, sa nouvelle version implique une identité naissante des agents des fonctions publiques britannique et française, en revanche, le type de relation juridique entre l'agent et l'administration est déterminant, à plus d'un titre, pour la doctrine, ce en vue de l'assise de cette identité. Par conséquent, nonobstant l'intensité de « droit public » qui le caractérise, la progression du « contrat » comme mode d'accès privilégié dans la fonction publique française n'a pu que renforcer les critères de la doctrine quant aux questionnements liés à l'atténuation de la dichotomie « originelle » reposant sur le grand écart existant entre le contrat et le statut¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁴ D. Loyola, *Le statut du responsable public et la réception de l'« accountability »* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 196.

¹⁰⁸⁵ J.-M. Auby, J.-F. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 249 ; v. H. Chavas, P. Crouzet, *L'entretien d'évaluation dans la fonction publique : Des intentions affichées aux effets constatés* in S. Guérard (dir.), *La G.R.H. publique en question*, op. cit., p. 371.

¹⁰⁸⁶ J.-M. Auby, J.-F. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., *ibidem*.

¹⁰⁸⁷ G. Braibant, *Existe-t-il un système européen de fonction publique ?*, R.F.A.P., 1993, p. 612 et p. 616.

¹⁰⁸⁸ J. Chevallier, *Conclusions* à B. Basdevant-Gaudemet (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, op. cit., p. 183.

Dans la continuité du propos, l'orientation des interrogations, pour légitime qu'elle a été, a ainsi contribué à l'émergence d'un double constat. En vertu du constat premier selon lequel, sous l'effet d'une tradition nationale, en ce domaine productrice d'une « stratégie de séduction », la notion de fonctionnaire non seulement est reconnue évolutive avec l'exportation de ses critères de reconnaissance dans l'analyse des agents non titulaires contractuels ; Mme B. Thomas-Tual a pu souligner cet aspect que d'aucuns considèrent comme les contractuels « psychologiques » : « Le procédé contractuel existe, depuis longtemps dans la fonction publique... (mais) les agents contractuels n'ont aucun droit au maintien de leurs avantages même s'il s'agit de clauses contractuelles. L'administration est dotée d'un pouvoir de modification unilatérale des contrats, elle peut même modifier les conditions de rémunération, ce qui constitue une différence par rapport aux autres contrats administratifs. Ainsi, derrière une façade contractuelle attirante, l'acte unilatéral se découvre »¹⁰⁸⁹. Dans le même ordre d'idées, les auteurs Auby, Jean-Pierre et Taillefait rappellent le pouvoir « total » de l'administration quant à la mutation de la nature et la durée de l'engagement : « Lorsqu'un contrat ou un engagement unilatéral à durée déterminée vient à son terme, l'agent ne dispose pas d'un droit à renouvellement. En cas de non-renouvellement, la cessation des fonctions ne constitue pas un licenciement »¹⁰⁹⁰. Le second constat qui s'inscrit dans la continuité du premier est celui en vertu duquel la doctrine prend à contre-pied la distinction des agents des gouvernants, parce que l'effet du droit communautaire « neutralisant » les emplois en la mise en exergue du « travailleur communautaire », appelait la naissance renforcée de critères communs aux fonctions publiques initialement démontrées diamétralement opposées. Il est proposé, sinon affirmé, subrepticement une notion « générique » du fonctionnaire.

De même, nonobstant les nuances des propos des auteurs susvisés, la nouvelle fonction publique ouverte aux ressortissants communautaires (qu'ils constatent) est une manière alternative de poser *in fine* l'identité des agents des gouvernants. Deux idées pour éclairer cet état.

D'une part, la justification qui vient en premier lieu est l'« idée de contrat » que partagent les deux fonctions publiques. Sans conteste, ces contrats, actes par lesquels les agents sont recrutés tant, de façon minimale, dans la fonction publique française que, de façon maximale, dans les cadres « outre Manche », n'ont de « consentement » et de « part négociée » que leurs versions limitées car les obligations et devoirs n'ont pas à être négociés, ni à être synallagmatiques. Or ces éléments, à proprement parler, constituent les fondements du contrat, donc le caractère de « contrat d'adhésion » qui résulte de l'analyse de la condition des agents des deux fonctions publiques implique la négation de différences substantielles entre elles. D'autre part, la tendance était l'opposition entre le non-titulaire (contractuel) dont le service pouvait être rendu non opératoire par la fin libre de la relation tandis que le titulaire jouissait de la sécurité de l'emploi. L'évolution de cet état a conduit la doctrine à la remarque d'une convergence de la durée d'emploi des agents en question. Tant dans la fonction publique anglaise qui garantit une employabilité régulière des agents des collectivités locales (partageant la réalité de la sécurité de l'emploi) que des personnels contractuels à durée indéterminée (par les effets de la

¹⁰⁸⁹ B. Thomas-Tual, *Droit de la fonction publique et droit du travail*, op. cit., p. 466 et p. 468.

¹⁰⁹⁰ J.-M. Auby, J.-F. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 534 et spéc. p. 526.

loi du 26 juillet 2005 et d'une jurisprudence protectrice) de la fonction publique française, les différences ne deviennent qu' « idéologiques »¹⁰⁹¹.

La situation convergente des agents concourant au service public (et le raccourci peut d'autant être saisi s'agissant d'activités d'intérêt général), par le droit communautaire, favorise l'érection du concept neutre de « travailleur » et, par ailleurs, pose comme axiome l'identité des agents des fonctions publiques. L'auteur I. Desbarats confirme, à juste titre, cette idée en commentant la précédente loi: « La loi écarte la logique du statut au profit d'une logique contractuelle... (Elle) traduit finalement une transformation radicale des relations contractuelles unissant agent et autorité administrative, d'un côté, salarié et employeur, de l'autre, tout en opérant un certain rapprochement de leurs contrats, respectivement de droit public et de droit privé. D'ailleurs, une telle évolution se comprend, dès lors que le droit communautaire se construit sur le concept de *travailleur*, indépendamment de la qualité juridique de l'employeur, peu important donc que celui-ci soit de droit public ou de droit privé. Ainsi s'explique l'homogénéisation des règles applicables à tous les *travailleurs*, depuis longtemps en cours »¹⁰⁹².

On ne peut faire plus clair.

Donc, à l'instar du rétrécissement inné de la « peau de chagrin », les différences s'estompent entre les agents des fonctions publiques des États partageant, notamment, encore les différences juxtaposées que constitue la réalité des systèmes juridiques. Sous l'effet du droit communautaire, les situations des agents, incarnant tant la fonction publique française que la fonction publique anglaise, convergent, toutes choses étant égales par ailleurs. L'auteur E. Aubin, à ce propos, renchérit: « Le droit européen remet bien en cause des catégories structurantes de la fonction publique... (En effet), la question mérite d'être posée car plusieurs arrêts de la CJCE vont dans le sens d'une relativisation de la distinction entre la situation juridique du fonctionnaire et celle du salarié »¹⁰⁹³.

Les normes de droit communautaire aiguillent, dans le processus d'unification européenne (et à terme d'uniformisation), les fonctions publiques dans un « creuset » de travailleurs aptes à la mobilité. La conclusion partielle qui est mise en exergue, par ce schéma de coopération intraétatique, est l'absence croissante (comme angle de vue de la doctrine) de différence fondamentale entre les fonctions publiques d'États non inscrits dans des systèmes juridiques communs, et partant, de leur identité conceptuelle ayant eu des répercussions quant aux considérations et catégorisations unifiant les fonctionnaires de l'ONU et les fonctionnaires communautaires européens.

Le classement des agents (de l'UE et de l'ONU) nécessités par la coopération interétatique, sous la catégorie de « fonctionnaire international », est tributaire de l'état d'avancement de l'idée générale de « travailleur » qualifiant tant les primo-agents publics que ceux de la nouvelle génération (dont la situation juridique est

¹⁰⁹¹ F. Hamon, *La contractualisation de la fonction publique* in B. Basdevant-Gaudemet (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, op. cit., p. 71.

¹⁰⁹² I. Desbarats, *Place et rôle du contrat dans la fonction publique après la loi du 25 juillet 2005* in S. Guérard (dir.), *La G.R.H. publique en question*, op. cit., p. 474.

¹⁰⁹³ E. Aubin, *Les catégories juridiques du droit de la fonction publique* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 525 et p. 527 ; Ch. Fortier, *L'identité du droit français de la fonction publique : Le statut, spécificité irréductible du droit public du travail* in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, op. cit., p. 106.

semi-privée et semi-publique), dans la mesure où, leurs droits et prérogatives divers sont reconnus dépendants de la nature institutionnelle des corporations qu'ils servent, et dont ils incarnent les buts et fondements propres.

Toutefois, l'actualité mérite deux précisions. La part du droit communautaire et la part du droit international ont été d'un support essentiel dans la construction du concept général de travailleur ; les normes adoptées, au sein du système onusien, comme du système communautaire militent, particulièrement, en ce sens. Ainsi, les velléités d'égalisation juridique des travailleurs comme but commun aux constructions extraétatiques, peu importe leur statut prisé en droit interne, ne pouvaient qu'orienter la doctrine, de façon légitime, à y voir une identité croissante de la condition des agents des gouvernants garantie par les « frontières » qui s'érodent.

Syndrome ou symptôme des « administrations qui changent », selon l'approche des auteurs A. Claisse et G. Timsit, la situation de ces « soldats civils »¹⁰⁹⁴ qui entre dans la « convergence des parallèles » implique, pour la doctrine, une identité de la condition des agents propres aux organisations créées sous la pression systémique interétatique. Donc, si les conditions d'une identité des agents extraétatiques sont déductibles de l'analogie (ou du mimétisme), ce par la prise en compte de la situation actuelle des agents des fonctions publiques nationales, il ne pouvait qu'en être ainsi, depuis que les systèmes juridiques, par priorité, jouissent d'une proximité particulière par lesdites coopérations.

Section 2 : La convergence (confusion) des systèmes juridiques dans les ordres juridiques des organisations ONU et UE

La convergence des systèmes juridiques dans les ordres juridiques extranationaux visés apparaît liée à leur existence et semble, de surcroît, sans que l'on ne prête d'intention particulière à leurs acteurs *lato sensu* envisagés, se définir comme la finalité que ces derniers souhaitaient atteindre.

Cependant, pour saisir cet élément central dans la construction doctrinale du fonctionnaire international unique, il est plus qu'opportun de procéder à un recentrage des notions impliquées, notamment celles de « convergence » et de « systèmes juridiques ». À cet effet, les développements antérieurs sur le système instauré par les ordres juridiques étatiques et les ordres des organisations, notamment définis (impliqués) dans une collaboration dynamique, sont, à notre avis, suffisants et *a priori* ne nécessitent, si ce n'est la répétition induite, pas de concision particulière. Mais dans le processus de description idoine, la notion de « système juridique » visée est celle de « la famille juridique » dont les critères de reconnaissance ont fait l'objet d'une exposition limitant l'approximation.

Lorsqu'est évoquée une possible convergence des systèmes juridiques affectant les ordres juridiques pris dans la collaboration (ONU ou UE) dans leur entièreté, ce sont les systèmes juridiques ou, plutôt, les « familles juridiques » qui doivent être appréhendées telles qu'elles, c'est-à-dire regroupant des ordres juridiques étatiques dont les critères de ressemblance ou de dissemblance ont été d'un apport conséquent pour la systématisation doctrinale. Il s'agit ici des familles romano-germanique et de

¹⁰⁹⁴ Il s'agit d'une référence à R. Aron sur le diplomate et le soldat

la famille anglo-saxonne dont la qualité première dans les processus de coopérations interétatiques ne peut être remise en cause¹⁰⁹⁵.

Mesure « didactique »¹⁰⁹⁶ pour éviter toute confusion avec le système juridique instauré par la réalisation des organisations, les familles attirées dans les systèmes ne pouvaient longtemps s'ignorer et par là, une convergence certaine apparaissait comme l'objectif dépassant les velléités premières¹⁰⁹⁷.

La précision terminologique des familles juridiques en présence conduit *ipso facto* à circonscrire le vocable « convergence ».

Malgré la sémantique relevant de sciences non directement juridiques, les pistes de concision données par l'actuel membre du Conseil constitutionnel français, G. Canivet, sont privilégiées, car elles viennent, à point nommé, livrer l'esprit général de la convergence susvisée. En substance, l'auteur notait : « La *convergence* est un terme dont on ne trouve nulle part la trace dans le vocabulaire juridique. Nos souvenirs de classe de mathématiques évoquent la convergence de deux droites, qui se rapprochent d'un point unique, plus ou moins proche ; c'est alors une figure géométrique. Si on s'attache au sens le plus commun du mot, la convergence s'entend de l'action de *tendre* vers un but commun. C'est alors une notion dynamique. Mais tendre n'est pas parvenir, c'est pourquoi la convergence s'observe en amont d'un *hypothétique* point de rencontre. En cela la convergence est un phénomène paradoxal ; le but commun qu'elle suppose doit nécessairement s'accorder des caractéristiques différentes de chaque objet en convergence. Étudier la convergence des droits, c'est donc s'interroger sur le rapprochement des systèmes juridiques, qui, par hypothèse existent de manière indépendante les uns des autres »¹⁰⁹⁸.

L'analyse de la convergence par l'auteur vaut tout son pesant d'or par la différenciation acquise d'avec les notions comme « l'uniformisation » et « l'unification » dont l'existence est conditionnée par la disparition de la convergence. D'autre part, étant une relation portée sur deux objets se rapprochant dans l'hypothétique fusion, il est définitif que l'approche caractérise assez clairement les ordres juridiques pris en système interétatique. Car la pensée globale est rendue par la doctrine qui, des conjonctions des familles juridiques au sein des associations

¹⁰⁹⁵ Les auteurs R. David et C. Jauffret Spinosi soulignaient à propos de ces familles juridiques, leur spécificité notamment dans leur extension.

R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., p. 16 ; v. J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., p. 50.

¹⁰⁹⁶ R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., p. 16 et spéc. p. 19 ; v. J. Siotis, *Essai sur le Secrétariat international*, op. cit., p. 16.

¹⁰⁹⁷ Les apports des auteurs S. Sur et J. Combacau sont décisifs, à plus d'un titre, car rappellent l'état général des engagements internationaux étatiques. Ils notaient : « La régulation internationale par le droit est donc complexe et, pour partie, originale... Il n'en est pas moins globalement effectif que les systèmes internes. Mais il ne faut pas attendre de lui autre chose que ce que ses caractéristiques générales lui permettent de produire. Il repose essentiellement sur des compromis partiels d'intérêts entre États. Le passage à une communauté universelle intégrée, souhaité par certains, supposerait une véritable révolution politique et juridique. Elle semble pour l'instant hors d'atteinte. Au surplus, la régulation juridique entre en concurrence avec d'autres mécanismes de régulation. Ils reposent sur la hiérarchie de la puissance entre États, et, pour être politiques, n'en sortent pas moins efficaces ».

J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 39 ; v. G. Canivet, *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français*, R.I.D.C., 1-2003, p. 9.

¹⁰⁹⁸ G. Canivet, *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français*, op. cit., p. 7.

interétatiques, met en exergue plus qu'un rapprochement, un néo-système juridique qui est particulier selon le type d'engagements auxquels les États ont souscrit.

Ainsi, aussi bien l'engagement des États dans le processus européen que l'insertion des États par le biais de l'Organisation internationale ONU, selon la doctrine, sont des étapes de coexistence des familles juridiques.

Toutefois, ce type de coexistence provoquant l'émergence d'une possible nouvelle famille ne saurait exciper d'une nature similaire, étant dépendante de l'ordonnancement des entités du système présent. Par conséquent, sans que cette étude ne s'inscrive en « porte à faux » avec des conceptions dont elle use depuis la première ligne, les familles juridiques sont reconnues influencer sur les ordres juridiques inscrits dans le système. De manière limitée, dans le cadre de la coopération, par le truchement de l'Organisation internationale (à l'instar de l'ONU), et de manière plus approfondie dans la construction communautaire, ces influences induisent la création (continue) d'une nouvelle catégorie de famille intégrant les critères premiers de distinction des deux familles susvisées.

Dans un ordre précis que l'on peut qualifier d'ascendant, on peut saisir la naissance d'une famille juridique dans le cadre de l'ONU dans laquelle les ordres juridiques étatiques restent « en puissance », tandis que leur collaboration, au sein de l'intégration communautaire européenne, fait émerger une nouvelle famille juridique dont la spécificité « hybride » bouscule leur classement initial. L'ouvrage collectif écrit en hommage au professeur M. Diez de Velasco Vallejo intitulé *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*¹⁰⁹⁹ (*Vers un nouvel ordre international et européen*) anticipait de façon opportune ces assertions.

Dans la vision précédente, il est donc fait mention d'influences des familles juridiques dont la convergence participe de la création continue d'une nouvelle catégorie juridique, il n'en demeure pas moins que le rapport des familles juridiques, non seulement au sein des États et au sein des ordres autonomes des organisations, demeure présent et particulier. Parce qu'il siège une rétroaction des ordres juridiques entre eux et cela est d'autant vérifié que la situation des agents des organisations épouse des traits d'identité juridique.

Sous-section 1 : La coopération et l'intégration engendrant un néo-système juridique

La coopération et l'intégration engendrent un néo-système juridique. Il a été noté dans les références précédentes que la notion de système usitée relevait du classement doctrinal des ordres juridiques en familles juridiques. L'écueil levé permet l'approche du néo-système ou de la nouvelle famille telle que partagée par la doctrine. Le concept de système « difficilement réfutable »¹¹⁰⁰ dans l'analyse du

¹⁰⁹⁹ M. Perez Gonzalez (dir.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Tecnos, 1993, 1438 p.

¹¹⁰⁰ M. van de Kerchove, F. Ost, dans leur ouvrage remarquaient : « Même si les phénomènes juridiques ne se prêteront jamais au traitement intégral et rigoureux que laisse entrevoir la *théorie du système général*, il est indéniable que l'idée de système et l'idéal de systématisation caractérisent directement le droit occidental moderne ».

M. van de Kerchove, F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, P.U.F., Les voies du droit, 1988, p. 19.

phénomène juridique, selon les auteurs F. Ost et M. Van de Kerchove, n'est pas non plus l' « ordre-système juridique ».

Ainsi, traiter de la coopération et de l'intégration qui seraient à l'origine d'un classement doctrinal, notamment l'émergence d'une nouvelle famille intégrant (ou dépassant) de façon concise les systèmes romano-germanique et anglo-saxon, c'est partir d'un champ doctrinal diffus dans la mesure où les qualifications retenues ne brillent pas spécialement dans leur univocité, surtout, en ce qui concerne la construction communautaire, qui, tour à tour, est ancrée soit dans le phénomène de coopération traduisant la qualité *in fine* d'Organisation internationale soit dans le fédéralisme naissant dans l'organisation *sui generis*.

Au-delà de ce débat qui ne peut être tranché qu'avec une prudence objective, il reste néanmoins certain que les organisations sont inscrites dans un schéma particulier, car, à l'instar des agents qui les incarnent, elles résident dans une définition qui dépasse le simple aperçu, la simple habitude, un tel schéma portant écho au propos du « maître » de la thermodynamique R. Clausius qui affirmait (en traitant de l'entropie) qu'« il faut prêter attention à ce qui change réellement quand en apparence tout redevient pareil ». Par conséquent, coopération et intégration impliquent leur nature institutionnelle car leurs buts y sont juridiquement amplifiés. La coopération ici est gardée pour l'ONU et l'intégration pour l'UE.

Provoquant un bouleversement des familles juridiques initié par leurs buts propres, les organisations ont constitué un élément catalyseur d'une doctrine subsumant les agents sous le concept indistinct de fonctionnaire international car, de surcroît, la situation générale et impersonnelle des agents au sein de l'UE comme de l'ONU ne fait que rendre plausible une immixtion « tolérée »¹¹⁰¹ des familles juridiques.

§ 1 : Une famille juridique en construction par les engagements interétatiques au sein de l'ONU

On peut, sans conteste, affirmer qu'un néo-système juridique est en gestation si l'on accepte l'étymologie usuelle du mot système comme un « assemblage » pour qualifier l'architecture des ordres juridiques de l'ONU.

En effet, l'assemblage d'ordres juridiques caractérise, spécifiquement, les acteurs de cette Organisation internationale et les développements antérieurs traitant du système onusien incluant les ordres juridiques, respectivement propres aux États et à l'organisation, vont en ce sens. L'Organisation internationale ne saurait vivre en « vase clos » ; n'oublions pas que malgré son « insoumission fonctionnelle » aux États, elle reste dépendante des velléités fondamentales de ces derniers. L'auteur E. Lagrange en mentionnait l'état en notant : « L'autonomie d'un ordre juridique, celui de l'organisation (internationale), s'interpose entre les ordres juridiques étatiques sans entamer leur autonomie propre »¹¹⁰².

¹¹⁰¹ D. Boden, *L'ordre public, limite et condition de la tolérance (Recherches sur le pluralismes juridique)*, Paris, I, 2002 sous dir. G. Canivet, *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français*, op. cit., p. 17.

¹¹⁰² E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 48.

Le système onusien est donc composé des ordres étatiques et de l'ordre propre à l'organisation mais leurs relations sont encore coordonnées par un droit international, lequel droit est produit, de façon unitaire ou globale, par les ordres en question qui tentent d'en asseoir la réalité.

Le rappel du système de l'architecture onusienne est crucial car la définition du droit international, par les acteurs et entités en présence, explique la convergence des familles visées. Particulièrement, du diptyque « séparation-union » formalisant les relations entre les États membres de l'ONU et son ordre propre, deux types de relations peuvent être relevées dans leur sens participatif à l'idée de convergence. D'une part, une rétroaction a pu être identifiée dans ce que constitue l'effet des normes juridiques produites au sein de l'ordre propre à l'organisation sur les ordres étatiques organisés à ce titre. Mais la rétroaction identifiée paraît limitée, parce que la définition de l'Organisation internationale laisse une liberté non négligeable aux États dans la mise en œuvre des normes, règles et décisions adoptées par l'organe international. À ce titre, l'auteur J.-L. Halpérin souligne l'« étatisation » nécessaire de la réalisation du droit international (adopté *in* ONU) en notant : « Il paraît difficile de parler de l'avènement d'un droit mondial. L'uniformisation des normes juridiques de fond n'affecte qu'une toute petite partie du droit, elle ne porte guère atteinte à la diversité des droits nationaux en matière de transactions internes et elle prend la forme d'un labyrinthe d'accords adoptés, au cas par cas, par un nombre variable d'États leur donnant des interprétations parfois divergentes. Enfin, la ratification de ces conventions portant loi uniforme les intègre à l'intérieur d'ordres juridiques nationaux »¹¹⁰³.

D'autre part, le principe de relation égale entre États *ès qualité* dans le processus antérieur à la rétroaction de ces normes idoines (en ce sens que les États participent à la formalisation desdites normes) est une étape de sa réalisation (rétroaction) parce qu'impliquant une cohabitation des familles juridiques.

I- La cohabitation des familles juridiques au sein de l'ordre autonome de l'ONU

La cohabitation des familles juridiques est ce type de truisme difficile d'accès, si ce n'est spécialement dans le cadre de l'ordre propre à une Organisation internationale, donc de l'ONU.

Le phénomène expliquant une telle position est lié à la texture des ordres juridiques héritant des attributs sociopolitiques *lato sensu*.

Ainsi, conformément au préalable, c'est dans le cadre de l'ONU, qu'est anticipée et la doctrine s'en fait le relais essentiel, une cohabitation nécessaire des modèles juridiques. Les développements consacrés, en effet, à l'ordre propre à l'ONU et soulignant par ailleurs le facteur-clef de l'ensemble qu'est le fonctionnaire international, rappelaient la nécessaire égalité entre États posée par la Charte des Nations Unies en son article 2 dont cette étude fait l'économie des dispositions¹¹⁰⁴.

¹¹⁰³ J.-L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, P.U.F., Les voies du droit, 1999, pp. 173-174.

¹¹⁰⁴ Toutefois, et en rapport avec la légitime critique souvent adressée au principe d'égalité, on peut juste rappeler que les articles de la Charte sur l'action du Conseil de Sécurité *in fine* circonscrivent son action en fonction des principes et buts de la Charte dont l'égalité entre États est le dénominateur commun

La rétrospective trouve son intérêt dans ce que la souveraineté étatique, axiome de l'égalité entre États, a introduit les influences diffuses des modèles juridiques (si l'on s'accommode de ce vocable) dans l'ordre propre à l'Organisation internationale. La convergence des modèles, puisqu'il s'agit du thème, est par conséquent réalisée dans cette hypothèse. Donc l'adoption des normes juridiques par l'Organisation, sous les auspices du principe cardinal de la souveraineté, certifie sans débat, la nécessaire convergence des familles romano-germanique et anglo-saxonne. En des termes clairs, la mixité sinon la possible fusion des familles juridiques est reconnue dans l'adoption des normes définies au sein de l'ordre propre à l'ONU.

Il faut souligner, en avant-propos, que la posture reste éminemment doctrinale. Étant acquise, on peut reprendre, à bon escient, l'ensemble des justifications développées qui tournent autour de la souveraineté étatique sauvegardée dans le droit international et particulièrement dans le schéma de l'ONU.

Toutefois, il peut paraître curieux que la souveraineté apparaisse comme le facteur de rapprochement des familles susvisées, ce par les normes juridiques imputables à l'Organisation des Nations Unies dont l'autonomie fonctionnelle est indubitable ; malgré tout, ce point précis est nuancé quand on connaît l'immixtion des États dans l'adoption desdites normes même en l'absence de leur qualité « immédiate » de souverains.

Considérer ces paramètres est intéressant dans l'éclaircissement mais ne suffit point à rendre la manifestation concise de rapprochement nécessaire. C'est donc par la procédure d'intervention des États, même en l'absence de leur qualité, dans la conception des normes, que l'idée du « creuset » est pérenne parce que la procédure qui contribue à leur formalisation emprunte des schémas similaires. Par conséquent, la convergence est retenue comme une hypothèse plausible par l'insertion fonctionnelle étatique dont l'apport est manifeste sur les plans formel et matériel dans la réalisation du pouvoir normatif de l'Organisation.

A- L'indice formel du rapprochement des modèles juridiques : La procédure d'intervention des États dans la norme unilatérale imputable à l'Organisation des Nations Unies

Le domaine de l'imputabilité en droit implique l'identification de liens d'un auteur avec un comportement requis, interdit ou permis, duquel des conséquences prévisibles ou imprévisibles découlent de la qualité dudit comportement inscrit entre le fait juridique et l'acte juridique¹¹⁰⁵. En considération de telles idées, traiter de l'imputabilité des normes juridiques à une Organisation internationale, c'est opérer le constat qu'elle est ou un sujet ou un objet juridique *in situ*. Et l'ensemble des démonstrations antérieures sur l'ordonnancement propre à l'organisation est allé en ce sens. Notamment, a été relevée que la personnalité juridique de l'ONU impliquait sa pleine et autonome capacité de prise de décision, d'ailleurs prévue par la convention érigeant les volontés étatiques. Ainsi participe de cette logique la pleine capacité de l'Organisation à adopter des mesures régulatrices de « droit interne ». L'adoption de résolutions portant privilèges et immunités des différents acteurs ou relatives au statut juridique des organes subsidiaires et des personnels nécessités, témoigne de l'autonomie fonctionnelle de l'Organisation. « Création » étatique

¹¹⁰⁵ v. en ce sens, J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public, op. cit.*, p. 18.

(interétatique), elle est d'autant soustraite par son autonomie fonctionnelle que ces derniers sont liés par les prescriptions conventionnelles qu'ils ont adoptées.

Cependant, les liens « dialectiques » entretenus avec les États, vérifiés dans l'adoption des normes concernant l'ordre autonome de l'organisation vont dans le sens d'une relativisation de ces positions.

Les États sont, en effet, représentés (délégués) dans les organes dits multilatéraux ou interétatiques, au sein donc de l'Assemblée Générale comme du Conseil de Sécurité, organes dont la préséance dans la prise de décision concernant l'évolution et la régulation des activités propres à l'Organisation n'est pas anodine.

On pourrait imaginer une autonomie totale de l'Organisation par cette présence timorée des membres étatiques dans des organes de l'ONU (dont l'agencement n'est pas sans rappeler la configuration d'une société anonyme avec les organes appropriés), mais la mise à disposition de leurs agents près l'Organisation, couplée à leurs permanences diplomatiques accréditées auprès de cette dernière, introduit leur part active dans la vie de l'Organisation.

La prudence étatique (à l'égard d'une créature indépendante de ses volontés) matérialisée dans la Convention constitutionnelle, norme première de l'ordre organisationnel, se traduit par la participation prévue des représentants étatiques au sein des organes dont l'action n'est point indifférente à la compétition juridique réglant la normalité de la collaboration entre États.

Ainsi, les modalités de votation des États siégeant au sein des organes multilatéraux, même en l'absence de leur qualité, est une « tactique » sinon le déploiement d'une « stratégie » des États aménageant une prise de décision au nom des Nations Unies avec leur « certification » propre ; à juste titre, les auteurs S. Sur et J. Combacau ont pu noter : « Les organes interétatiques sont constitués par des représentants des États membres. Ils expriment juridiquement la volonté de l'organisation mais, politiquement, les positions collectives des membres. Leur caractère prépondérant permet aux États de contrôler l'organisation ». Dans le même ordre d'idées, E. Lagrange relance l'idée d'une organisation fonctionnelle « à mi-chemin »¹¹⁰⁶ ; elle remarquait : « La participation à la délibération est l'occasion pour l'État membre, de faire inscrire dans le texte en discussion ses intérêts ou ce qu'il croit être l'intérêt de la collectivité ; elle a cet effet essentiel de garantir la présence des intérêts de l'État, fût-ce sous forme de trace, dans le texte en discussion »¹¹⁰⁷.

Par conséquent, lesdites modalités d'action médiate des États, dans la confection de normes intéressant *in fine* la régulation autonome de l'Organisation, ont cet aspect particulier que, renforcé par le principe majoritaire couplé avec l'isonomie des membres dans les cénacles (part limitée de la démonstration quant à la procédure d'adoption des décisions par le Conseil de Sécurité), elles posent la plausible confusion des familles juridiques quant au fond des décisions qui seront prises.

De façon concise, les règlements intérieurs du Conseil de Sécurité (article 40) et de l'Assemblée générale (article 108 § 2) adoptés sur le fondement des articles 18 § 2 et 27 paragraphe 2 de la Charte, prévoyant la majorité qualifiée dans la prise de décision au sein de ces organes, manifestent la plausible confrontation des familles juridiques. Parce que la procédure étant liée de façon intrinsèque au fond, la

¹¹⁰⁶ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 735.

¹¹⁰⁷ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., pp. 145-146.

délibération sur les règles adoptées qui définissent les schémas d'intervention des organes de l'ONU sont à l'origine des influences des différents modèles juridiques étudiés.

Cela va de soi quant on sait que la souveraineté est, malgré tout, garantie dans la procédure avec le principe majoritaire inscrit dans la formulation des actes en question. Le professeur M. Moreau qui commentait la position du Conseil d'État français quant aux influences du modèle continental en droit international rappelait : « Il serait trop excessif (selon le Conseil d'État) d'affirmer que les enceintes internationales font aujourd'hui l'objet d'une bataille juridique globale entre les États de *common law* et ceux de droit romano-germanique. Il s'agit plutôt de jeux d'influence, fondés sur l'idée que son propre système juridique pourrait venir au soutien des positions de négociation adoptées sur le fond. (En tout état de cause), dans les organisations internationales gouvernées par le droit international public général, la compétition est estompée par le caractère coutumier de ce droit qui peut ainsi recueillir des techniques d'inspiration diverse »¹¹⁰⁸.

Les éléments de rapprochement des familles juridiques sont véritablement acquis avec le fond des règles ou le critère matériel qui, pour des raisons pragmatiques expliquant leur apparition, n'en sont pas moins déterminantes d'influences croisées poussant l'étude au modèle uniforme, parce que la norme adoptée reste juridiquement liée à l'organisation internationale, ce que rappelle l'auteur E. Lagrange : « L'imputation aux États membres de l'acte adopté par les organes de l'organisation- et plus particulièrement aux États membres de l'organe lorsqu'il est restreint- serait sans fondement juridique car la volonté de s'engager, compte tenu de la qualification juridique du vote, de l'abstention et du silence manque »¹¹⁰⁹.

B- Le critère matériel : La nature des normes suppose une immédiate fusion des modèles dans un volet pragmatique

Toute Organisation internationale laisse, dans son fonctionnement interne, une part déterminante aux États, ce qui a pu induire la doctrine à évoquer leur « dédoublement fonctionnel ». Ce constat n'est pas unique en ce que les modèles caractéristiques des ordonnancements étatiques se retrouvent dans l'ordre propre à l'organisation considérée. Le cas de l'ONU en illustre l'essentiel.

Il est certain que c'est le critère matériel, c'est-à-dire le fond de la norme analysée qui traduit cette « fusion » des modèles. C'est l'adoption de normes imputables, de manière immédiate, à l'organe de l'Organisation qui est la procédure révélant l'avancée dans le rapprochement des modèles juridiques.

La réalité de telles assertions est telle que l'on ne peut que subodorer l'émergence d'un modèle nouveau par le non-rattachement ou le rattachement impossible des normes à une culture juridique donnée. Les études du Conseil d'État reprises sous la lettre de mission de l'ancien premier ministre L. Jospin en témoignent : « Les organisations internationales ou régionales, qui produisent un droit nouveau à partir des compromis des droits nationaux constituent des lieux traditionnels de

¹¹⁰⁸ M. Moreau, *À propos de l'influence internationale du droit français* sous les références électroniques suivantes : <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001290.pdf>

¹¹⁰⁹ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 357.

compétition juridique... En fait, la compétition se révèle d'intensité très inégale selon les matières et selon les caractéristiques des institutions ou enceintes de négociation. Le droit international général laisse peu de place à la compétition entre les systèmes juridiques. Certes, certaines règles seraient plus empruntées au droit romano-germanique (théories des vices du consentement) et d'autres à la *common law* (estoppel). De manière générale, puisqu'il s'applique à des relations interétatiques, il ne peut guère transposer directement des solutions juridiques de droit interne. Il reste que les modèles administratifs et juridictionnels nationaux peuvent chercher (cherchent) à influencer les règles de fonctionnement des organisations internationales, et les procédures applicables devant les juridictions internationales. Il est en effet évident qu'une meilleure maîtrise des règles procédurales applicables peut laisser à l'État partie à un différend relevant de la compétence juridictionnelle l'espoir d'une défense facile »¹¹¹⁰.

Ces longs constats et considérations ont la sage idée de reconnaître en creux une nécessaire « fusion » des modèles caractérisant les normes régissant les organes et leur fonctionnement. On y trouve illustré, ce que nomme l'auteur G. Canivet, un « rapprochement spontané »¹¹¹¹ dans les normes régulant le fonctionnement interne des organes des Nations Unies. D'une part, la doctrine et la pratique conviennent des emprunts aux grands systèmes administratifs anglo-saxon et romano-germanique dans la confection du Secrétariat. Anticipant sur les conclusions futures relatives à la situation des agents des organisations interétatiques, les lignes actuelles figent le « creuset » dans la condition desdits agents.

D'autre part, et sans grand éloignement avec les lignes qui précèdent, l'imputabilité d'actes aux Organisations internationales comme l'ONU a conduit la doctrine à prendre la mesure des rapprochements des familles juridiques. Les exemples précités de la « théorie des vices du consentement » ou de l'« estoppel » sont des exemples de ce rapprochement ; participent également de cette ébauche, les réserves aux conventions et actes concernant le fonctionnement interne de l'Organisation¹¹¹².

Dans le même ordre d'idées, c'est en matière de règles relatives à la condition juridique des agents au service des organes de l'ONU, que la possibilité établie de rencontre des modèles juridiques dépasse la simple hypothèse. L'auteur D. Ruzié, malgré les nuances apportées à ses développements n'en témoigne pas moins d'une telle fusion ; il notait : « C'est également un exercice difficile dans la mesure où il n'est pas toujours aisé de faire ressortir dans le droit positif ce qui n'est le fruit de convergences ou de coïncidences avec des normes de droit français et non le résultat d'une réelle influence du droit français hors de la sphère juridique nationale »¹¹¹³. Nonobstant ce constat réaliste auquel procède l'auteur, des pistes d'influences diffuses ont été mises en lumière.

¹¹¹⁰ Conseil d'État, *L'influence internationale du droit français*, La Documentation française, 2001, p. 32 et p. 33.

¹¹¹¹ G. Canivet, *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français*, *op. cit.*, p. 12.

¹¹¹² v. J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, p. 136 et p. 137.

¹¹¹³ D. Ruzié, *L'influence du droit français sur celui de la fonction publique internationale et européenne* in Etudes offertes à Alain Plantey, *L'Internationalité Dans Les Institutions Et Le Droit: Convergences Et Défis*, Paris, Pédone, 1995, p. 199 et p. 200.

Le reproche de conjecture ne peut être retenu, que de manière nuancée ; le volet pragmatique des normes adoptées pour la régulation de l'organisation est envisageable mais il est certain que, sous le mécanisme juridique garantissant la participation effective et objective des États, il est amorcé une fusion nécessaire des modèles juridiques. On ne peut aboutir qu'à de telles conclusions en pleine considération des repères fournis par le Répertoire « *Pratique des organes des nations Unies* », surtout sur la notion de « statut ».

Le lien est évident et on ne peut s'empêcher de remarquer des similarités avec les modalités anglo-saxonnes de « droit non écrit » (qui ici en l'occurrence est écrit) ; de même, la notion de « statut » dont nous avons souligné la consignation doctrinale française, dans les cadres de la SdN et de l'ONU, n'est point en reste (La notion de statut usitée n'est pas sans rappeler le cadre général de gestion des agents publics). Elles constituent des critères poussant l'intuition à y voir un développement de rencontre permanente des modèles.

Le professeur Halpérin notait, à juste titre, la confusion des modèles par les mutations de la société internationale, surtout l'expansion du phénomène de superposition d'entités aux États changeant la « localisation » de la règle de droit ; il précisait : « Le changement n'en est pas moins net, surtout depuis les années 1980-1990, avec l'expansion des sujets traités par le droit international. Cet essor a provoqué des modifications des droits nationaux, acceptées ou subies par les États, et l'apparition de normes transnationales qui constitueraient des ordres juridiques inédits et rivaux des ordres juridiques nationaux. Toutes ces normes peuvent être considérées comme de nouvelles *lois communes* (note de l'auteur) dont le rôle moteur dans la mondialisation du droit n'empêche pas l'instrumentalisation possible par des intérêts nationaux ou économiques »¹¹¹⁴.

Sans conteste, l'objectif et le but des actes juridiques adoptés au sein de l'ONU n'ont la prétention première de dépasser la stricte réglementation des activités de l'Organisation (notamment l'adoption du budget comme des protocoles de décisions sur les dépenses obligatoires ou non obligatoires...), sauf s'ils en disposent autrement, mais ils conservent la « marque » d'un modèle ou famille juridique émergente. L'idée est d'autant renforcée que les ordres juridiques nationaux en acceptant, par avance, le déploiement de leurs effets parachèvent cette convergence nécessaire. Dépendantes, à plus d'un égard, de la « distribution » des pouvoirs au sein de l'organisation, tant la norme adoptée et régulant les activités de l'Organisation que la norme juridique adoptée par l'Organisation, en vue de son déploiement dans les ordres nationaux par les procédures appropriées, sont des instruments par lesquels se formalise la proximité dynamique des familles qui demeure, en dernier moment, une constante.

II- La rétroaction particulière des normes de droit international onusien

Les normes produites au sein de l'organisation et visant la régulation *in fine* des activités de ses organes ont la particularité d'appartenir simultanément au droit international général. Telle est leur réception au sein des ordres juridiques secondaires du système.

¹¹¹⁴ J.-L. Halpérin, *Profils des mondialisations du droit*, Dalloz, 2009, p. 234 ; J.-L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, P.U.F., Les voies du droit, 1999, p. 198.

La justification du glissement de la négation à (vers) l'affirmation de la qualité de « droit international » des normes appartenant aux ordres juridiques autonomes des Organisations réside dans la nécessaire coopération des ordres juridiques nationaux impliqués dans le système onusien susvisé. En effet, Organisation internationale ne disposant d'un territoire que fonctionnel, elle est prévue s'insérer, par le biais du diptyque « rattachement-détachement », dans les ordres nationaux, pour déployer ses effets nécessaires.

Envisager donc que les normes appartenant à l'ordre autonome de l'ONU rétroagissent sur les ordres nationaux, ce n'est point user d'une lapalissade, mais, en creux, c'est accepter que l'insertion des normes appartenant au cadre onusien ou adoptées *in situ*, par les procédures idoines prévues dans les ordres nationaux, participe de la convergence des familles. Il est plus que loisible de présenter la rétroaction qui ne diffère si ce n'est par l'intensité.

A- Le caractère décisif de l'insertion de la norme onusienne dans les ordres juridiques nationaux

Conformément au « frontispice », les normes et actes juridiques concernant le fonctionnement de l'Organisation sont inclus et innervent les ordres juridiques nationaux. En effet, le dépassement de leur qualité « virtuelle » est assuré par les États qui prévoient leur légitime réception, cela étant expliqué par l'architecture systémique des ordres intéressés. Ainsi, nonobstant la nuance qui doit être apportée aux affirmations précédentes, il est acquis qu'une multitude d'actes juridiques imputables à l'Organisation et nécessaires à son fonctionnement doit être intégrée dans les ordres nationaux pour leur réalisation.

D'une part, on peut envisager la situation des actes adoptés unilatéralement par l'Organisation, et nécessairement liés, pour leur matérialisation, au concours des États membres. Le cas des résolutions portant privilèges et immunités des agents et organes des Nations Unies est ici patent. Sans que cet exemple ne vise à remplir, strictement, l'idée de convergence¹¹¹⁵, il est définitif que les effets pertinents des dispositions essentielles réglant *in concreto* la situation de l'Organisation et de façon médiate la condition nationale des agents, ne peuvent éviter le concours étatique. Les auteurs S. Sur et J. Combacau notaient en substance : « Rares sont les actes qui, en dehors de l'auto-organisation des organes, ne font pas appel au concours des États membres et ne sont pas tributaires de leur appui »¹¹¹⁶.

À titre d'illustration, l'application de l'article 105 de la Charte des Nations Unies, interpellant activement les États au respect de la personnalité effective de l'Organisation, a conduit à l'adoption d'une convention, pour internationale qu'elle soit, n'est pas moins incorporée dans l'ordre autonome de l'ONU. Le traité intitulé « *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* », adopté sous l'égide de l'Assemblée générale le 13 février 1946, est entré en vigueur en France, le 18 Août 1947 après sa publication au Journal officiel le 14 mai 1947, faisant suite au décret du 26 avril 1947 l'incorporant en droit français¹¹¹⁷. L'incorporation des pays

¹¹¹⁵ On ne voit dans quelle mesure une convention sur les privilèges et immunités des agents au service d'entités extraétatiques aurait une localisation dans un certain modèle juridique au détriment d'un autre

¹¹¹⁶ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, *op. cit.*, p. 103.

¹¹¹⁷ Acte disponible sous les références électroniques suivantes:

de *common law* dans la procédure de réception de traité ne s'éloigne pas fondamentalement du cas précédent. Les auteurs M. B. Akehurst (dont la thèse spécialement orientée sur le droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux) et P. Malanczuck remarquent la place éminente des États de *common law* dans la prise d'effets de la norme adoptée par les organes internationaux, constat valable pour les actes des Nations Unies ; ils notent : « La création continue des organisations internationales, depuis la Première Guerre mondiale, soulève des constats selon lesquels les actes des dites organisations constitueraient une source (non négligeable) du droit international. Mais la plupart des organes des organisations internationales sont composés des délégués des États membres, et, très souvent, les actes de tels organes sont simplement des actes des États représentés dans ces organes... (Ainsi) La règle traditionnelle en Grande-Bretagne est que le droit international coutumier forme *ipso jure* une partie intégrante du droit anglais et écossais ; cela étant connu comme la doctrine de l'incorporation. De manière concise, l'affirmation est trop large parce que n'est pas réelle (valable) dans le cas des traités. Néanmoins, il est possible d'interpréter certaines affaires comme reléguant la doctrine de l'*incorporation*, en faveur de la doctrine de la *transformation*, qui consiste en ce que le droit international coutumier soit une partie du droit anglais si et seulement si ses dispositions sont acceptées comme telles par les actes pertinents du Parlement et de l'ensemble des décisions juridictionnelles »¹¹¹⁸. Une telle approche n'est pas sans rappeler, à peu près, la tradition française¹¹¹⁹ de l'insertion de la norme internationale dans le droit positif, sous la théorie de la « législation-écran » et, surtout de la position du droit positif en ce qui concerne le droit coutumier international avec la décision du Conseil d'État *Aquarone*¹¹²⁰.

On voit bien clairement que, non seulement, le droit international onusien, formule résumant assez bien les normes « mixtes » unilatérales de l'Organisation, est, en partie, porteur de tous les éléments permettant une convergence des familles juridiques. Car la norme est créée comme la symbiose des modèles en question et est tournée vers les États pour son impact efficace.

Somme toute, la norme proprement interne à l'organisation ne donne pas accès directement à la réduction supposée des différences entre modèles juridiques. Il en est du cas du budget, adopté par des États qui divergent quant à l'utilité réelle ou non de certaines affectations budgétaires. Toutefois, l'analyse des conventions portant effets directs dans les ordres nationaux, parce qu'ils sont les destinataires premiers des actes en question, renchérit et détaille la convergence nécessaire. La filiation à l'Organisation, pour forcée qu'elle paraît, n'en est pas moins inexistante.

<http://www.doc.diplomatie.gouv.fr/BASIS/pacte/webext/multinde/DDW?W%3DTOUSTI+PH+ANY+%27privil%E8ges+et+immunit%E9s%27+ORDER+BY+DATOP/Ascend%26M%3D5%26K%3D19460040%26R%3DY%26U%3D1>

¹¹¹⁸ (Notre traduction de l'anglais) P. Malanczuck, M. B. Akehurst, *Akehurst's modern introduction to international law*, Routledge, 1997, p. 52 et p. 69.

¹¹¹⁹ CE (Ass.), 20 octobre 1989, *Niccolo*, Rec. p. 190.

¹¹²⁰ CE (France), Ass., 15 juin 1997, *Aquarone*, R.G.D.I.P., 1997, p. 838 ; G. Teboul, *A propos du droit international non écrit : Présence du passé devant le juge français au XIX et XXe siècle*, Bibliothèque de l'école des chartes, vol. 156, 1998, p. 1.

B- Les normes adoptées dans le cadre de l'organisation favorisent la résurgence de l'idée d'un ordre juridique mondial

L'ordre juridique « mondial » est la probable résultante de la convergence des modèles juridiques décelable dans les actes juridiques adoptés dans le cadre des Nations Unies, et comportant des effets directs dans le chef des ordres étatiques. Ces influences diverses se retrouvent (Outre la filiation indirecte à l'organisation) dans les actes qui les portent, dans leur réalité.

Conformément au propos de l'auteur D. Ruzié qui affirmait la difficulté de recensement des influences dans les actes adoptés par les organes des organisations internationales, il demeure que certains types d'actes permettent et posent l'assise d'une telle convergence. Les conventions internationales, adoptées dans le cadre des Nations Unies, dont l'insertion est conditionnée par une action immédiate des États dans les ordres positifs et leurs interprétations par les juridictions nationales, participent des rapprochements des familles juridiques donc favorisent la mutation des modèles juridiques.

Plus proche de la période contemporaine, les actes conventionnels (appartenant également au droit international coutumier), arrêtés sous l'égide des Nations Unies et intéressant le droit privé international, introduisent les mêmes conséquences. À juste titre, l'auteur J.-L. Halpérin en soulignait les éléments essentiels ; il rappelait : « Les progrès les plus spectaculaires et les plus continus concernent le droit international économique. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté d'autres *lois modèles* comme celle sur le commerce électronique en 1996, inspirant des réformes législatives dans de nombreux pays »¹¹²¹.

Dans des développements analogues, l'auteur G. Canivet soulignait aussi : « C'est évidemment le droit de la concurrence qui fournit l'illustration la plus marquante de l'influence du côté du marché sur notre système juridique. Cette branche particulière du droit s'est bâtie sur le fondement d'une économie libérale. .. ce concept de *pouvoir de marché* a été mis au jour aux États-Unis d'Amérique, pionniers dans le domaine du droit de la concurrence. Sa reprise par les autorités françaises et européennes de la concurrence procède moins d'une *américanisation du droit* que d'un dialogue des juges de la concurrence qui, dans un contexte mondialisé unifient les contrôles afin d'assurer une certaine homogénéité »¹¹²². Dans le même ordre d'idées, l'auteur G. Canivet renchérit sur la « détection » des modèles conjugués dans le droit de la vente internationale, dont la logique inspire les emprunts et les rapprochements des institutions et des solutions des différents systèmes juridiques ; il soulignait : « La Cour de cassation a rendu une décision refusant au consommateur, le droit d'invoquer, plus de deux ans après, le défaut de livraison d'un bien acheté à crédit, afin de se dégager de son emprunt, dès lors qu'il avait signé un bordereau prétendant le contraire. Cette solution n'est évidemment pas sans rappeler le droit

¹¹²¹ J.-L. Halpérin, *Profils des mondialisations du droit*, op. cit., p. 236. Dans le même sens, le rôle premier des États dans l'effectivité des conventions internationales économiques. La nuance est rappelée par les auteurs J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre, J.-L. Pierre, *Droit du commerce international : Droit international de l'entreprise*, 3^e éd., Litec, « Jurisclasseur », 2003, p. 84.

¹¹²² G. Canivet, *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français*, op. cit., p. 14.

contractuel anglais dénommée *estoppel* dont la théorie repose sur l'idée que *nul ne peut se contredire au détriment d'autrui* et prive d'effet la prétention contraire. Il dépasse même la matière contractuelle pour s'appliquer de manière générique, à la matière juridique envisagée dans son ensemble, où il est alors consubstantiel à la notion de raisonnable »¹¹²³.

Les illustrations précédentes désignent le cadre de « droit privé » comme unique révélateur de la conjugaison des modèles et cette approche pour légitime qu'elle est, est moins « connotée » (implicite). Mais, puisqu'il s'agit des normes adoptées par le biais des Nations Unies, il apparaît opportun de souligner l'apport des conventions adoptées par quelque institution spécialisée de l'Organisation et dont l'impact dans l'étude n'est point superflu. Comme exemple, les normes adoptées en droit du travail international par l'Organisation Internationale du Travail, résumant les conceptions des différents systèmes de la relation de « travail » et d'« emploi », forment, en dernier moment, l'élément catalyseur de l'idée d'un droit mondial.

Les auteurs Supiot, Pellissier et Jeammaud en remarquaient la teneur. Ils affirmaient, en substance : « Le droit communautaire européen comme le droit international conventionnel forment et demeurent des *ordres juridiques distincts* qui valent comme tels sur le territoire de la République française, dès lors tenue d'appliquer d'assurer leur application (et dont les règles cèdent, Constitution oblige, devant leurs dispositions en cas de conflit)... Préparées par le Bureau international du Travail, adoptées à la majorité qualifiée par la Conférence internationale du travail (composée des représentants des États, des organisations nationales représentatives d'employeurs et de salariés) réunie chaque année à Genève, les conventions de l'OIT sont ensuite proposées à la ratification des États membres de l'OIT. Ces normes internationales du travail visent à soumettre la concurrence internationale du travail à des règles communes et à éviter ainsi que les pays ne s'engagent dans une course au *moins-disant* social, en fondant leur compétitivité sur de mauvaises conditions de travail »¹¹²⁴.

Par conséquent, le droit international onusien crée les conditions initiales renforcées d'un modèle juridique unique, mais la participation des États souverains, dans sa mise en œuvre comme dans sa formation¹¹²⁵, préfigure d'un modèle en construction « embryonnaire », malgré ses avancées.

En conclusion, les influences des différentes familles juridiques, en tout état de cause, demeurent une commune mesure des coopérations interétatiques¹¹²⁶, sauf que la construction communautaire s'affranchit des actions prégnantes étatiques, dans le sens où les modèles et familles juridiques sont bouleversées dans leur entité incluant

¹¹²³ G. Canivet, *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français*, op. cit., p. 15.

¹¹²⁴ J. Pellissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Précis Dalloz, « Droit privé », 24^e éd., 2008, p. 64 et p. 94.

¹¹²⁵ F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau*, FUSL, Bruxelles, 2002, p. 169 et p. 182 ; M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit : La refondation des pouvoirs*, op. cit., p. 111, p. 113, p. 114 et p. 278.

¹¹²⁶ J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, « Coll. Systèmes Droit », lextenso éditions, L.G.D.J., 2^e éd., 2010, p. 116.

l'idée d'un modèle européen de droit quoique quelques auteurs en doutent fortement¹¹²⁷, en raison des modèles, qui par ailleurs existent encore.

§ 2 : Un néo-système juridique réalisé par le système communautaire

La construction communautaire constitue, par essence, le canal-type de modification définitive des familles juridiques. Le résultat est dépendant, à plus d'un titre, de deux constats qui ne sont que les branches d'un unique état.

D'une part, la construction communautaire, à l'instar des Organisations internationales, insère les ordres juridiques nécessités dans un système. Les ordres juridiques restent en présence mais sont concurrents ; il s'agit de l'ordre juridique communautaire propre à la construction et les ordres juridiques étatiques. D'autre part, la construction européenne ouvre les possibilités de rétroaction ou d'influences diverses des familles juridiques en question, car par la nature qui est la sienne et à laquelle les ordres étatiques sont soumis, elle destine les familles juridiques vers la « fusion » dans la mesure où les différences les plus visibles s'estompent, au profit de l'idéal européen, réalisé par le droit secrété par l'ordre communautaire premier (s'imposant aux seconds ordres).

Prémonition ou systématisation réussie, la conclusion du professeur L.-J. Constantinesco éclairait lorsqu'il considérait l'évolution possible des éléments déterminants des ordres juridiques avec les conséquences nécessaires.

Il notait en substance en tenant l'exemple du droit de la Communauté européenne : « Les systèmes (familles) juridiques évoluent en eux-mêmes, et les uns par rapport aux autres, non seulement en fonction de la politique des grandes unités politiques correspondantes et de leur force et objectifs politiques... C'est justement cette tendance générale, visible partout dans le monde qui explique l'effort des États et des nations, rapprochés par des éléments communs de toute sorte, à se transformer en entités politiques à la mesure de notre temps, en des Fédérations Continentales à l'image des superpuissances actuelles. Au fond, dans toutes les régions du monde, on constate un mouvement d'efforts d'union en Europe, en Amérique du Sud et centrale, en Afrique et dans le monde arabe... On ne peut (ainsi) ignorer que de tels ensembles vivent en milieu et en contact avec d'autres ordres juridiques, et leur rencontre peuvent influencer leur évolution et leur transformation »¹¹²⁸.

L'illustration de la famille juridique « communautaire » est un écho pertinent de ces considérations car les familles juridiques, dans leurs relations spécifiques déterminent l'assise d'un plus que probable « *jus commune* ».

I- Les relations dynamiques entre l'ordre communautaire primaire et les ordres juridiques secondaires

L'ordre communautaire est disposé entre les ordres nationaux dont il se sépare pour produire ses effets visés par les conventions qui mirent en place le processus européen. La qualité institutionnelle a certes évolué mais l'envergure générale demeure. L'ordre propre au processus communautaire ou ordre interne dispose, par le biais de ces conventions, d'une priorité des normes y adoptées par rapport aux

¹¹²⁷ P. Legrand, *European Legal Systems are not converting*, 45, ICLQ, 1996, p. 81 sous dir. G. Canivet, *op. cit.*, p. 8.

¹¹²⁸ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, tome III : La Science des droits comparés, op. cit.*, pp. 474-475 et p. 477.

États qui composent aussi cet ordre communautaire. En ceci, il ne se différencie point de l'ordre propre à l'ONU.

Sans reprendre les grandes lignes des développements relatifs à la qualité d'ordonnancement communautaire du processus européen, il faut juste rappeler que, par l'affirmation conventionnelle de la prégnance de l'ordre communautaire primaire sur les ordres étatiques, notamment les effets normateurs des directives et règlements visés par l'article 249 TCE, inclus dans le chef des ordres susvisés, la convergence des modèles juridiques semble dépassée par l'unification des modèles que portent ces actes juridiques.

Il faut, par ailleurs, dans la même optique, prendre en considération, non à l'instar des Organisations internationales, que la séparation des ordres du système communautaire dans un certain sens, implique une certaine abstraction, car les normes juridiques y produites, « traversent les frontières » dans la mesure où leur adoption dans un sens « interne » aussi bien qu'« externe » (adopté dans l'ordre communautaire primaire à destination des États) ne les localise que difficilement dans un ordre ou dans un autre, car nous sommes, clairement, en présence d'un ordre-système communautaire¹¹²⁹.

Les justifications d'une telle option sont ainsi présentées dans la mutation des modèles juridiques, car les actes du néo-modèle s'insèrent dans les États conduisant aux questions légitimes sur l'existence des familles juridiques anciennes. Les auteurs R. David et Jauffret-Spinozi n'affirmaient-ils pas dans ce cadre que « l'incitation à parler d'une famille de droit occidentale est d'autant plus forte... car le droit des États membres sont profondément marqués par les règles issues de nouveaux droits, communautaire et européen »¹¹³⁰ ?

A- L'extension d'une nouvelle famille juridique par la configuration des normes du système communautaire

Le néo-modèle juridique traduisant la catégorie dans laquelle s'inscriraient potentiellement les ordres juridiques des États de l'Union européenne, n'est pas totalement réalisé, mais est révélé par les normes du système communautaire dont les effets effacent, sinon atténuent, les profondes différences entre les familles juridiques initiales.

Conséquence de l'ordre communautaire primaire s'imposant aux ordres secondaires, les normes adoptées dans le cadre du premier ordonnancement profilent de la convergence des systèmes juridiques, car s'imposent dans tous leurs effets aux ordres étatiques dont ils tirent leur « origine » ; elles demeurent les instruments privilégiés d'un néo-modèle juridique, qui si n'est pas encore réalisé, présente des aspects d'évolution notable par rapport aux processus existants de conciliations interétatiques de systèmes juridiques.

Le rapport du Conseil d'État précité avait clairement circonscrit la situation lorsque les « sages » affirmaient : « Ces ensembles régionaux, et à titre principal l'Union européenne qui présente une forte avance en la matière, constituent donc des

¹¹²⁹ S. Barbou des Places, *Summa divisio et droit communautaire : Dépassement, déplacement, ou reconstitution d'une frontière pluridisciplinaire* in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, op. cit., p. 40 et spéc. p. 44.

¹¹³⁰ R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., p. 19 et p. 55.

laboratoires de phénomènes de métissage du droit. En effet, à la différence des enceintes de négociation de conventions internationales, ces institutions ont pour objet même, sinon toujours l'unification du droit dans un espace plurinational déterminé, du moins son harmonisation »¹¹³¹.

B- L'« origine » étatique des normes communautaires favorise la conjugaison des modèles juridiques

Traiter de l'origine étatique des normes communautaires nécessite la précision sur les auteurs desdites normes. Il s'agit des normes adoptées dans le cadre de l'ordre communautaire par la conjonction interdépendante des institutions européennes.

Il n'est point superflu de porter la clarté sur cet état, car, pour « trouver » ou « créer » les normes communautaires, c'est-à-dire aussi bien leur adoption que leur interprétation, on ne put faire l'économie de la « curiosité » nationale. En d'autres termes, les directives, règlements et autres décisions qui sont des actes juridiques découlant de l'ordre juridique communautaire portent l'« arbitrage réussi » entre les modèles juridiques y dominant, notamment le régime anglo-saxon et le régime romano-germanique, impliquant leurs « liens nationaux ». Le rapport précité du Conseil d'État rappelait ainsi le schéma d'action de la Commission européenne, (correspondant au schéma général de prise de décision) allant parfaitement en ce sens ; il remarquait en substance : « À l'origine, la plupart des ensembles régionaux ont été créés entre des États dont les systèmes juridiques présentaient une certaine ressemblance, et appartenaient d'ailleurs à la famille romano-germanique, c'est le cas de l'UE... Le succès de la formule et l'élargissement de ces ensembles ont déjà mis et mettront encore en présence au sein de la même organisation des États relevant de deux systèmes. L'UE a vécu une telle diversification des sources d'influence avec l'adhésion du Royaume Uni et de l'Irlande... C'est donc tout naturellement qu'elles (les institutions européennes) mettent en présence, comparent et sélectionnent les solutions nationales. Le droit européen peut d'ailleurs être autant plus un creuset d'influences réciproques qu'il n'est pas soumis à l'influence d'une puissance dominante ; les textes adoptés sont donc nécessairement le produit de compromis entre les systèmes différents »¹¹³².

Au terme des conclusions, afin d'éviter les simples effets, on peut illustrer cette fusion des modèles par des exemples d'actes adoptés dans le cénacle communautaire. La directive citée plus haut, du 28 juin 1999 qui vise l'instauration de la relation temporelle limitée comme la « forme générale de relation de travail », combine, sous le vocable « travailleur », l'application indistincte de ses normes pertinentes aux salariés de droit privé comme aux agents occupant des emplois publics, opérant, sinon octroyant, une part non négligeable aux conceptions anglaise et française, notamment celles relatives à la condition juridique des agents des administrations privées et publiques. L'auteur E. Aubin soulignait avec raison : « Le droit communautaire favorise l'émergence d'un droit commun en appliquant, indistinctement, des normes aux fonctionnaires et aux salariés du secteur privé...

¹¹³¹ Conseil d'État, *L'influence internationale du droit français*, La Documentation française, 2001, p. 37.

¹¹³² Conseil d'État, *L'influence internationale du droit français*, La Documentation française, 2001, p. 36 et p. 37.

(Ainsi), les directives communautaires applicables aux travailleurs – notion qui transcende la dichotomie fonctionnaire-salarié – ont amené la France à adopter des lois qui appliquent les objectifs communautaires de façon identique aux agents du secteur public et aux salariés du secteur public ; (En guise d'exemple), la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises transposée par l'article 20 de la loi de juillet 2005 (en témoigne)¹¹³³.

De surcroît, dans un contexte non éloigné des données précédentes qui mettent en évidence la conjugaison des modèles ou familles juridiques dans les actes normatifs imputables à l'ordre communautaire primaire, il est plus que loisible, dans le même ordre d'idée, d'inscrire dans l'étude présente, le développement de la notion de « fonds commun de principes » et la notion de « principes généraux du droit communs aux États membres » comme axe de convergence des familles susvisées¹¹³⁴.

La notion de « principes généraux du droit » largement systématisés, en droit positif français, dont la particularité est manifeste par leur évocation en guise de « palliatifs » à la carence de normes textuelles, par les ordres juridictionnels, est une découverte ou création jurisprudentielle servant d'« adjuvant » à l'application dans un domaine particulier d'un certain aspect de la légalité, c'est-à-dire que « l'état du droit », à un moment donné, ouvre la possibilité aux juges d'élargir leur « grille de légalité » à des principes non écrits mais dont la valeur normative est acquise.

Le rappel n'est point anodin car il circonscrit le prétoire du juge communautaire premier, en l'occurrence, l'ensemble des juridictions incluses dans l'ordre communautaire primaire. En effet, les juges communautaires, lors des instances dans lesquelles ils devaient trouver des solutions nouvelles, s'inspirent tour à tour, de principes généraux du droit communautaire qu'ils « découvrent » communs aux États membres intéressés par le processus européen. Ainsi, dans une non-moindre mesure, appliquant et faisant référence aux principes (de nature similaire) de la Cour européenne des droits de l'Homme (reconnaissant son insertion matérielle dans le droit positif communautaire)¹¹³⁵, dans la résolution de questions qui leur étaient soumises, les juges soulèvent la primauté des principes généraux du droit communautaire, autre manière d'asseoir une idée de « fonds commun de principes généraux du droit » que se partagent (partageraient) les États. Les développements de l'auteur S. Dalle-Crode dénotent clairement cette option, il soulignait à ce propos : « A partir de 1969, la CJCE, entamant *un bras de fer* avec les Cours constitutionnelle allemande et italienne, fait une première référence timide à la notion de droits fondamentaux. En effet, dans le célèbre arrêt *Stauder*, elle déclare que les *droits fondamentaux de la personne* font partie des *principes généraux du droit communautaire* dont (elle) assure le respect. La jurisprudence ultérieure a confirmé cette orientation, en la développant. Restait à savoir où puiser ces *principes généraux* de droit fondamentaux et déterminer quelles étaient leurs sources matérielles. Vu leur absence dans le traité de Rome, force était de les importer... (Par conséquent), La CJCE a puisé la substance des droits fondamentaux communautaires

¹¹³³ E. Aubin, *Les catégories juridiques du droit de la fonction publique* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 525 et p. 527.

¹¹³⁴ B. Stirn, D. Fairgrieve, M. Guyomar, *Droits et libertés en France et au Royaume Uni*, Odile Jacob, 2006, p. 39 et p. 50.

¹¹³⁵ S. Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 129

dans le droit interne des États membres en s'inspirant des *traditions constitutionnelles des États membres* (arrêt *Internationale Handelgesellschaft* du 17 décembre 1970) »¹¹³⁶.

À partir des influences internes que l'on identifie, nécessairement, dans les normes adoptées au sein d'entités extraétatiques, l'adoption de principes généraux se référant, par priorité, aux traditions constitutionnelles des États membres, ne pouvait qu'aboutir à un ensemble d'actes juridiques dont la « localisation » difficile dans une culture juridique, n'empêchait nullement l'idée de convergence. Il en est ainsi, depuis la construction communautaire qui implique des bouleversements, quant à la classification des ordres juridiques ; l'exemple de la fonction publique italienne inscrite dans le cadre du droit privé n'illustre-t-elle pas non un changement radical mais une adaptation forte du *Civil Service* à l'anglaise ?

Dans leur caractère commun aux États membres, tel que le considère le juge communautaire, les principes généraux du droit communautaire¹¹³⁷ portent les traces évidentes d'un nouveau modèle juridique dont les traits d'évolution ne peuvent rendre « sourcilieux » en ce sens que la convergence y est présente. L'auteur T. Pajor considèrerait à juste titre l'évidence : « Dans le cadre du système juridique des Communautés européennes, l'objet du rapprochement des législations est plus concret, et en même temps plus limité... mais le fonctionnement du marché commun ou voire interne, demande qu'on atteigne un certain niveau d'homogénéité juridique »¹¹³⁸.

En définitive, si un tel creuset est permis par les normes communautaires, c'est par le biais de son caractère premier dans le chef des ordres nationaux. Jouissant des effets optimaux et de la primauté, l'insertion du droit communautaire « bouge les lignes » dans la mesure où son autorité jointe aux modèles juridiques dont elle promeut la mixité, ne peut que rétroagir en gardant plausible une telle idée. L'auteur tchèque M. Junek traitant de la théorie des deux « conceptions » ne s'est point trompé, en concluant après l'analyse de l'arrêt de la CJCE du 19 juin 1990, *Factortame*, les effets « connexes de la primauté du droit communautaire »¹¹³⁹.

¹¹³⁶ S. Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 126.

¹¹³⁷ Les auteurs G. Isaac et M. Blanquet soulignaient la place évidente des « principes généraux du droit communautaire ». Ils posaient de façon indirecte, leur place dans le droit communautaire primaire en affirmant : « Les principes généraux du droit constituent une super légalité communautaire dont la Cour impose le respect aux institutions (et qui possède donc une autorité supérieure à celle du droit dérivé) mais qui s'imposent aussi aux États membres pour tout acte entrant dans le champ d'application du droit communautaire du droit communautaire et *a fortiori* pris en exécution de celui-ci ».

G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 176.

¹¹³⁸ T. Pajor, *Le rapprochement des législations comme une des conditions de l'intégration européenne* in I.S.D.C., Colloque, *Perméabilité des ordres juridiques*, Publications ISDC, 1992, p. 329 et p. 332.

¹¹³⁹ M. Junek, *The UE vs the UK, The conflicts of two doctrine: The supremacy of Community Law and Parliament Sovereignty as seen in the light of the Factortame cases* sous les références électroniques suivantes:

http://review.society.cz/index.php?Itemid=2&id=16&option=com_content&task=view

v. CJCE, 19 juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte Ltd, Factortame*, Aff. C-213/89, Rec. p. I-02433.

II- L'origine communautaire des normes oblige les États à adopter le néo-modèle juridique

Pour opportune que paraisse cette partie de l'étude, il est certain que l'effet direct combiné à la primauté du droit communautaire général, génère des changements notables quant à la structure des modèles juridiques.

L'état du droit communautaire, tel que présenté, dépend en cela de deux facteurs. Le premier facteur est le « mixage » des modèles ou familles juridiques dans les actes juridiques adoptés sur la base des conventions constitutives du processus communautaire. Le second, et non des moindres, est l'insertion dans le chef des ordres étatiques, des actes avec l'intensité totale de leurs effets, à savoir qu'ils bénéficient de la priorité dans la hiérarchie normative des ordres nationaux. Le double facteur initie, par l'existence même d'un acte juridique imputable à l'ordre communautaire, une importation des modèles juridiques par les ordres juridiques initialement prévus dans des systèmes différenciés. Le professeur L.-J. Constantinesco avait prévu une modulation et même l'aspect « dynamique » des ordres juridiques, qui s'affranchiraient au cours de leurs évolutions ultérieures, des classements doctrinaux, qui prendraient acte¹¹⁴⁰.

La possibilité d'évolution des modèles juridiques est donc induite, sinon réalisée, par le système communautaire dont les nuances avec la notion d'« ordre » communautaire ne sont qu'approximatives. En clair, les normes sont adoptées au sein de l'ordre communautaire premier et s'insèrent dans le chef des États dans lesquels ils puisent leur substance.

Avec une telle configuration, il est plus que loisible d'envisager le système communautaire sous la notion d'ordre communautaire unique avec le nécessaire corollaire qui est l'« hybridation » des modèles juridiques.

Néanmoins, afin de se prêter à une interprétation objective du droit, on remarque que les « lignes bougent » mais les ordres étatiques non seulement restent présents de façon matérielle et de façon formelle. Matérielle car l'insertion des régimes britannique et français dans les deux familles précitées est stable ; formelle, parce que les États sont, au demeurant, existants comme le souligne, sans ambages, l'auteur R. Abraham selon lequel « La réalité du monde actuel, c'est l'existence d'États souverains. La Constitution est l'expression juridique de cette souveraineté »¹¹⁴¹.

En revanche, au détriment de l'unification des familles juridiques, la construction ou le processus communautaire européen marque, définitivement, l'idée de convergence des familles juridiques. Il est acquis, par la doctrine, qui, malgré son classement en juristes « europhiles » et juristes « eurosceptiques », remarque que les classements initiaux des ordres juridiques sont perturbés. La doctrine d'ailleurs, se pose des questions sur l'éventuel classement, des ordres du système communautaire, à savoir quel modèle résulte de la construction, quand on sait pertinemment, qu'il s'impose dans tous les États intéressés dans le principe qui s'apparente à l'isonomie.

¹¹⁴⁰ L.J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, tome 2, *op. cit.*, p. 218.

¹¹⁴¹ R. Abraham, *Droit international, Droit communautaire et droit français*, Hachette, PES, 1989, p. 218 sous dir. T. de Berranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, tome 178, 1995, p. 333.

L'auteur B. Oppetit qui questionnait le droit communautaire comme le retour au *jus commune*¹¹⁴² signifiait en ce sens : « Plusieurs auteurs estiment que les actuels organes juridictionnels et régulateurs des communautés contribuent, d'ores et déjà , à constituer les éléments d'un véritable droit commun ; ce serait vrai, non seulement dans certaines matières de droit privé, mais aussi sur le plan général des principes d'organisation de la société européenne... (avec) l'orientation des pays d'Europe vers l'intégration institutionnelle et juridique, il est alors permis de se demander selon quelle méthode cette intégration des systèmes juridiques est, ou sera, susceptible de se réaliser »¹¹⁴³.

En définitive, le modèle juridique qui dépasserait les familles juridiques romano-germanique et anglo-saxonne n'est pas encore réalisé mais il n'en présente pas moins des aspects de réalité. Les ordres juridiques empruntent des concepts, de façon unilatérale ou intraétatique par l'assise de la norme communautaire. De par l'architecture des ordres du système communautaire, il est plus que loisible d'envisager l'idée de convergence car, selon le mot des auteurs M. van de Kerchove et F. Ost qui n'est pas éloigné du propos présent : « Une conception pluraliste du droit est cependant également susceptible d'admettre la coexistence d'une pluralité de systèmes juridiques de nature différente, tels que des systèmes juridiques supra-étatiques (ordre juridique international ; ordres juridiques supranationaux comme l'ordre juridique des Communautés européennes)... Comme on le voit, dès lors, si l'identité d'un système juridique paraît logiquement liée à l'existence d'une certaine autonomie, on ne peut que constater l'inévitable relativité de celle-ci, eu égard aussi bien à la diversité des critères à la lumière desquels, on peut l'apprécier qu'à leur degré de réalisation... Toute délimitation théorique qui entendrait nier ou plus simplement ignorer une telle relativité semble cependant arbitraire et doit céder la place à une vision pluraliste du droit qui admet à la fois la coexistence d'une pluralité de systèmes juridiques et la coexistence d'identités à visages multiples »¹¹⁴⁴.

Les familles juridiques restent tributaires des ordres juridiques qui évoluent pour et par le processus de coopérations étatiques. Et l'Organisation des Nations Unies, et l'Union européenne, illustrent ces évolutions qui, par ailleurs, concilient l'approche contemporaine « d'un droit européen uniforme » (Halpérin).

Si l'hypothèse de convergence des modèles anglo-saxon et romano-germanique demeure pérenne et, selon les propos de l'auteur Ruzié, « délicate à déceler en droit positif », la condition juridique des agents des organisations étudiées présente des aspects de rapprochements qui, illustre l'hypothèse susvisée en en donnant un exemple certain, bien évidemment, il s'agit de l'aspect général de l'étude, du fonctionnaire international unique.

¹¹⁴² Selon l'auteur B. Oppetit, le « jus commune serait un droit savant, élaboré par la seule doctrine en dehors de toute intervention d'une autorité publique ».

B. Oppetit, *Retour à un droit commun européen* in B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Société de législation comparée, Droit privé comparé et européen, 2003, p. 18.

¹¹⁴³ B. Oppetit, *Retour à un droit commun européen* in B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Société de législation comparée, Droit privé comparé et européen, 2003, p. 19 et p. 15 ; v. J.-L. Halpérin, *Profils des mondialisations du droit*, op. cit., p. 239.

¹¹⁴⁴ M. van de Kerchove, F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 189 et p. 199.

Sous-section 2 : La situation « impersonnelle et générale » des fonctionnaires des organisations UE et ONU

La situation générale et impersonnelle des fonctionnaires européens et onusiens n'est pas sans rappeler la conception française de la fonction publique, dont les doctrinaires ont systématisé les critères principaux du statut juridique en remarquant la part résiduelle de négociation des dispositions qui la fondent, en ce sens que les agents des fonctions publiques restent tributaires de l'« imperium » légal unilatéral. En effet, il siège, dans l'ordre de ces organisations, des organes chargés d'adopter les mesures générales régissant le recrutement et la carrière des agents ; les mesures résultant de l'exercice de leur compétence attribuée par les conventions institutives, déclinent l'unilatéralité en aspect central. La condition juridique des agents des administrations extraétatiques, y déterminée, demeure dans les cadres généraux de cette conception car les dispositions juridiques qui la composent sont ainsi couvertes par le « sceau » de l'unilatéralité.

Sur le fondement des chartes et conventions constitutives, qui fixent leur adoption unilatérale par les organes des personnels, les réglementations générales relatives aux personnels laissent peu de place à la négociation de type « contrat synallagmatique » (commutatif).

De plus, dans l'interprétation des dispositions des statuts des personnels, la jurisprudence interne -qui n'est pas moins une donnée textuelle- qui en découle confirme la volonté des organes des personnels de l'adoption d'une situation générale et impersonnelle des agents traduisant par-là, plus qu'un « accident de l'Histoire », une dynamique institutionnelle inéluctable, tel que le remarquait le professeur Bettati¹¹⁴⁵ (mais dont l'évolution actuelle ne peut être que la victoire du « système romano-germanique » accentuant encore l'idée de convergence des modèles juridiques). Cet état de faits guidait l'affirmation des auteurs A. Plantey et F. Lorient qui notent à propos des fonctions publiques étudiées : « La nécessité de faire face à des problèmes pratiques semblables, l'action unificatrice de la jurisprudence, mais aussi la volonté des gouvernements et des responsables internationaux, ont pour effet l'apparition d'un droit commun de la fonction publique... Malgré les différences entre les statuts du personnel, la diversité de la situation des agents, les différences des systèmes nationaux, se confirme dès lors un dénominateur commun au sein de l'administration internationale »¹¹⁴⁶.

§ 1 : Le dépassement de la statique textuelle de la notion de fonctionnaire

La notion de « fonctionnaire », développée par les fonctions publiques européenne et onusienne, présente les traits d'une notion « fonctionnelle » selon les mots du doyen Vedel¹¹⁴⁷. Si la concision de la notion fonctionnelle est orientée par

¹¹⁴⁵ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 245.

¹¹⁴⁶ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 55.

¹¹⁴⁷ Le Doyen Vedel divisait conceptuellement, les notions « fonctionnelles » d'une part, et les notions « conceptuelles ». En substance, comme le rapporte l'auteur Kondylis : « Les notions *conceptuelles* sont celles dont le contenu est abstraitement déterminé une fois pour toutes (comme par exemple la

son caractère non fini, évolutif, alors les notions de « fonctionnaire », certes non communes aux fonctions publiques de l'ONU comme de l'UE, restent tributaires de ces aspects respectifs, car la notion de « fonctionnaire » que les dispositions textuelles, internes aux organisations, arrêtent, est évolutive et non limitée aux agents dénommés de façon spécifique « fonctionnaire ».

Le dépassement de la statique textuelle de la notion de fonctionnaire, prenant à contrepied une certaine conception doctrinale (acceptant les fonctionnaires sous les agents statutaires et autres agents contractuels), est une étape dans la précision de la situation générale et impersonnelle des agents incarnant les administrations communautaires et onusiennes.

I- La dichotomie doctrinale des fonctionnaires statutaires et des agents contractuels

Une certaine présentation doctrinale du statut juridique des fonctionnaires impliqués dans les coopérations interétatiques oscillait entre les catégories, forcément séparées, des fonctionnaires statutaires d'une part, et les fonctionnaires contractuels, d'autre part. à cette division, correspondaient, et correspondent, respectivement, les fonctionnaires communautaires et de l'ONU.

La dichotomie doctrinale présente tint son existence d'une lecture statique des dispositions textuelles posant la réglementation nécessaire des personnels des organisations. En effet, des modalités d'accès (de recrutement) des agents dans les fonctions publiques, une inférence est tirée dans la conception de la condition des agents. En d'autres termes, l'accès aux administrations communautaire et internationale, par le recrutement contractuel ou par le biais de la nomination statutaire, a créé une synthèse, pour dominante qu'elle a été, qui établit une symétrie, sinon une équivalence entre les régimes juridiques des agents et leurs modalités de recrutement susvisées.

A- La situation « contractuelle » des fonctionnaires de l'ONU par le recrutement contractuel

Le Statut du personnel des Nations Unies adopté en février 1952, disposait que le fonctionnaire des Nations Unies était toute personne dont la lettre de nomination précisait la durée et la nature des fonctions et dont les dispositions principales relevaient du Statut qui était incorporé dans la lettre de nomination.

Libellées dans les articles, ces dispositions ont conduit à une interprétation doctrinale « aprioristique » (selon le mot du professeur L.-J. Constantinesco) considérant que la situation des fonctionnaires de l'ONU était contractuelle.

La conception ainsi arrêtée fut l'œuvre des juristes de droit continental, qui, à la jonction d'une interprétation jurisprudentielle, considèrent que les agents de l'ONU dépendent pour l'essentiel de leurs droits et devoirs de stipulations contractuelles visées dans la lettre de nomination qu'ils auraient acceptée.

notion de fonctionnaire) et *fonctionnelles* caractérisées, par définition même par le rôle qu'elles jouent ».

v. G. Vedel, *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*, J.C.P./S.J., 1950, I, n° 851, n° 4 in V. Kondylis, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, Bibliothèque de droit public, Montchrestien/L.G.D.J., 1998, p. 12, note de page n° 60.

Deux raisons principales, qui peuvent être groupées en une seule parce que liées, expliquent la conception ainsi figée quant aux agents de l'ONU (ou afin de clarifier l'étude, des fonctionnaires de l'ONU). Il s'agit d'une part de la conception « américaine » de la fonction publique de l'ONU et, notamment, de la jurisprudence fondatrice du TANU qui, d'un ensemble de relations complexes tissées entre les agents et l'Administration, utilise la notion de « contrat » pour sauvegarder les droits essentiels des agents, et partant, de l'indépendance fonctionnelle des Nations Unies. La concision de ces éléments garantit la compréhension de la construction doctrinale du fonctionnaire international contractuel.

1- L'influence « américaine » dans la confection de l'administration des Nations Unies

L'influence américaine, qui doit être développée, est le résultat, non de conjectures (qui d'ailleurs sont souvent légitimes), mais de constats mettant en évidence les éléments de la fonction publique américaine dans la conception de la fonction publique des Nations Unies. L'affirmation semble trouver ses limites *ipso facto* en ce qu'elle apparaît contradictoire avec l'ensemble des critères développés quant à l'effectivité d'une Organisation internationale. Cependant, l'administration internationale comme précédemment affirmé, s'est inspirée de l'existant, à savoir les administrations nationales dont les emprunts conceptuels et catégories juridiques n'ont point été sans impact sur son architecture. En particulier, la place qu'a occupée la conception américaine dans la fonction publique des Nations Unies ne souffre pas de contradictions parce que régulièrement confirmée par la doctrine. Nombre d'éléments sont saisis dans ce cadre.

Ainsi, la fixation du siège des Nations Unies n'a eu lieu qu'avec un texte du droit positif des États-Unis d'Amérique comme la limitation des privilèges et immunités aux agents « régnicoles » (agents dont le bénéfice des privilèges et immunités est limité dans le ressort des États desquels ils sont originaires). Une pratique américaine, par le classement des postes, les modalités de recrutement, les modes de la rémunération en sont qu'une infime partie ; en tout état de cause, ne seront développés que ceux important à l'étude notamment le recrutement contractuel des agents.

La fonction publique américaine est conçue sous l'angle de la « neutralisation » originaire de sa spécificité, faisant suite à l'idéal strictement démocratique fixé par ses concepteurs. En lieu et place d'un recrutement permanent d'agents ou de citoyens « spéciaux », la commune réglementation est prévue dans la gestion des personnels des administrations. En des termes concis, non seulement le contrat est l'acte d'insertion des agents dans les administrations de la Fédération *lato sensu*, mais, de surcroît, l'essentiel des règles régissant les relations entre les agents et les employeurs sont régies par les stipulations contractuelles, ce malgré l'aspect relatif du « contrat » que nous avons signalé plus haut.

Ainsi, lors des discussions et adoptions de la Charte des Nations Unies, les projets américains d'une fonction publique internationale, autour d'engagements de durée limitée, ne pouvaient surprendre, et, d'ailleurs, ont trouvé un écho particulier dans l'engagement « contractuel » des agents.

Disposant, au sortir de la Guerre, d'un crédit de négociation important (parce que les Soviétiques étaient certains de l'échec du système occidental-capitaliste), les américains établirent des propositions qui furent adoptées dans le Statut du personnel de 1952 mais dont l'essentiel était compris dans la Charte et ses aspects préparatoires. Les emplois soumis à la formule de la « répartition géographique équitable » (c'est-à-dire les emplois de direction dits « professionnels ») et une partie des emplois d'exécution, pourvus par les contrats de durée limitée, en sont les éléments probants. Les précisions de l'auteur J. Siotis éclairaient en ce sens ; il notait : « En 1946, l'Assemblée générale reprit à son compte la proposition de la Commission préparatoire d'établir dans les plus brefs délais une *Commission de la fonction publique internationale*. La Commission préparatoire, elle-même, ne fit que reprendre une idée (recrutement de type limité) remontant à l'époque de la SdN, réitérée lors des conférences organisées, pendant la Guerre, par la Dotation Carnegie (fondation chargée à l'instar des *Think tank* de diffuser l'*American way of life* dans toutes ses consonances). Si l'administration du personnel de la SdN a été fondée, essentiellement, sur les méthodes ayant fait leurs preuves en Grande-Bretagne et en France, le Secrétariat des Nations Unies, a eu, dès le début, une politique et des méthodes d'administration du personnel d'inspiration américaine. On perd souvent de vue qu'en 1945, même les institutions internationales de l'époque de la SdN, par exemple le BIT, ont modifié leurs méthodes de travail pour introduire les principes administratifs américains...La conséquence en est un sentiment de frustration parmi les jeunes des services généraux des grades G4-G5, qui voient leur carrière aboutir à une impasse par les avantages matériels de la fonction publique de plus en plus limités »¹¹⁴⁸.

À cette conception, la doctrine ancrée dans l'interprétation d'une fonction publique américaine « contractuelle » ne pouvait que contribuer à l'assise selon laquelle les agents de l'ONU sont dépendants, à plus d'un titre, des stipulations contractuelles qui fixent leurs droits et devoirs, stipulations brillant par leur caractère équivoque. Le professeur Bettati rappelait : « Les incertitudes des définitions doctrinales ou leurs prudentes absences s'expliquent par le silence ou les ambiguïtés des textes conventionnels ou statutaires »¹¹⁴⁹.

Si la compréhension doctrinale a été fondée sur la conception « contractuelle » de la fonction publique onusienne, c'est grâce à la jurisprudence qu'elle s'est étoffée.

2- La condition contractuelle des agents des Nations Unies par le juge interne

Le juge interne des Nations Unies, en ce qui concerne ses agents, a balisé la condition des agents en notant, dans moult décisions dont l'étude précédente a souligné la part déterminante, que les agents restent tributaires de leurs engagements, notamment, des droits qui sont visés dans la/leur lettre de nomination. Dans plusieurs affaires, le TANU confirmait que les droits des fonctionnaires étaient déterminés dans les stipulations contractuelles qui les régissaient. Ainsi, la rémunération individualisée, la place dans la hiérarchie signifiée par le grade, les indemnités y liées

¹¹⁴⁸ J. Siotis, *op. cit.*, p. 231-234.

¹¹⁴⁹ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 224.

relèvent de la nature contractuelle et même, parfois, la nature de la nomination (à durée définie, déterminée, indéterminée ou indéfinie).

Dans son arrêt *Bulsara*¹¹⁵⁰, le Tribunal conclut à la sauvegarde de droits contractuels, au détriment des dispositions réglementaires. L'affaire résumée, de façon brève, impliquait pour le Tribunal de qualifier un échange de lettres entre l'Organisation et un employé (Un médecin mettant ses services au profit de l'Organisation et engagée au titre de l'expertise temporaire), comme un engagement contractuel, alors que les dispositions réglementaires n'envisageaient point le cas. En l'espèce, le Tribunal affirme que l'échange de missives (simples) dans lesquelles les parties (surtout l'employeur) soulevaient la continuité de leurs relations, créait un lien contractuel qui devait être respecté. Il a, d'ailleurs, condamné la défenderesse à payer des indemnités suite à la rupture du contrat ; dans d'autres affaires, il fut suivi par la CIJ lorsque la procédure de réformation des décisions était déclenchée¹¹⁵¹.

De plus, ces juridictions administratives de l'ONU, générale et spécialisées, convergent, certainement, sur la nature contractuelle des droits des agents mais elles ont pris le soin de souligner surtout, dans la phase actuelle (le TCANU), que les droits ne sont point opposables à l'intérêt institutionnel. Anticipant, sans doute, sur les développements futurs, notre étude ne peut obvier à la précision de la spécificité « militante » de la jurisprudence administrative des Nations Unies. La sauvegarde des « droits contractuels » est une stratégie pour le Tribunal, à l'instar des autres juridictions administratives, d'élargissement du prétoire et de son « audience » mais, en vue de donner un plein effet aux conditions statutaires des agents, il prend partie à la lutte contre la précarité de la fonction publique internationale¹¹⁵², ce afin de pallier aux carences dont l'arbitraire des autorités administratives serait à l'origine. Par conséquent, l'interprétation jurisprudentielle du contexte de conclusion de la lettre de la nomination et celle de l'« expectative légitime » (qui serait la dénomination d'un « avant contrat administratif ») peuvent, dans ce cadre, être mieux appréhendées.

Si l'idée de contrat qu'a utilisé le TANU a permis de rehausser la situation des fonctionnaires, dans une tentative d'équilibrage des droits vis-à-vis du pouvoir global et discrétionnaire de l'employeur, elle n'en a pas moins permis l'émergence d'une doctrine acceptant la condition contractuelle des agents de l'ONU. D'ailleurs, la conception n'a point concerné uniquement le personnel des Nations Unies¹¹⁵³, mais elle fut étendue aux organisations affiliées à l'organisation mondiale (ou s'en inspirant de manière générale) dont les dispositions essentielles des statuts des personnels traitent des « contrats d'engagement » et de « lettre de nomination ».

Une énième explication de la construction « contractuelle » des fonctionnaires de l'ONU réside, dans une large part, selon la doctrine, (particulièrement, les auteurs de droit continental) dans l'inspiration américaine de la fonction publique de l'ONU, notamment, dans la relativité temporelle qui caractérise les relations de travail et

¹¹⁵⁰ TANU, 22 août 1957, *Jugement n° 68, Bulsara contre Secrétaire Général des Nations Unies*, A.F.D.I., 1957, p. 243 ; v. J. Lemoine, *Le contrôle judiciaire des conditions de service des fonctionnaires internationaux*, A.F.D.I., 1962, p. 425.

¹¹⁵¹ CIJ, *Effets des jugements du TANU*, *op. cit.*, *ibidem*.

¹¹⁵² D. Ruzié, *Indépendance à l'égard des États et allégeance à l'égard des Communautés au sein de la fonction publique européenne*, *op. cit.*, p. 8 ; v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 88.

¹¹⁵³ La réglementation générale en matière de personnel reste pérenne – contrat et lettre de nomination demeurent dans les dispositions statutaires – à la lumière des différentes révisions dont la résolution de juillet 2009 de l'Assemblée générale des Nations Unies fait écho.

dans l'intervention du juge, protecteur des droits du « contrat » qui constituent les prémices de la construction précitée. Sans nuances, Le professeur Bettati décrivait cette phase en considérant : « Tant qu'a prévalu, ou au moins a exercé une influence considérable, la conception américaine, les idées se sont tout naturellement modelées sur le système d'une *fonction publique ouverte*, en vigueur aux États-Unis et selon lequel, comme dans une entreprise privée, l'administration recrute ses agents, pour leur faire occuper un *emploi*, sur la base d'un *contrat de travail*. Il était donc logique que prédomine une conception contractuelle du lien de fonction publique. Le mode contractuel d'engagement déterminait le caractère contractuel des normes régissant le fonctionnaire par une sorte de contagion ; le contrat détermine l'application du statut et le statut ne régit le fonctionnaire que parce que celui-ci en a accepté le contenu. C'est l'idée que l'on trouve chez la majeure partie des juristes, au début de l'histoire des Nations Unies (et même de façon contemporaine)... (qui considèrent) qu'une partie des agents est soumise à un régime à dominante réglementaire avec des emplois permanents et autre partie à un régime à dominante contractuelle avec des engagements à durée déterminée... c'est évidemment le cas des organisations de la famille des Nations Unies »¹¹⁵⁴.

En définitive, on a une doctrine ou, plutôt, un ensemble d'auteurs qui ont défini la condition des fonctionnaires des Nations Unies par, *grosso modo*, le mode de recrutement. Dans une phase inverse, dans l'étude de la situation des fonctionnaires communautaires européens, la doctrine, ou une partie non négligeable a considéré, du lien statutaire dominant dans les conceptions nationales de fonction publique et surtout, du lien statutaire régissant les agents et l'Union, pour en tirer les conclusions nécessaires, que la situation statutaire est la situation normale des agents des Communautés, et par leur évolution, de l'Union européenne par la prégnance de la nomination statutaire.

B- Les agents européens sont des fonctionnaires statutaires

La doctrine contemporaine évoque la situation statutaire des agents de l'Union européenne. Justifiée et conçue autour de la notion de « statut » régissant les relations entre les agents des fonctions publiques nationales et leurs administrations dans l'Europe continentale¹¹⁵⁵, la construction d'une fonction publique communautaire autour de la notion de statut (résumant la réglementation générale concernant le personnel communautaire) dépassant la simple dénomination, a contribué à l'acception des fonctionnaires communautaires sous l'angle de la situation objective, voire « législative et réglementaire ». La doctrine s'est, légitimement, posé les questions sur la nature contractuelle, tout en privilégiant la condition objective des agents, en ayant pour base claire l'ensemble des travaux préparatoires constituant le prélude à l'adoption du premier statut des fonctionnaires à la date de 1962.

¹¹⁵⁴ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 227 et p. 245.

¹¹⁵⁵ Les auteurs Pellet et Ruzié remarquaient la particularité de la fonction publique communautaire par ses inspirations nationales. Ils notaient : « Dans les Communautés européennes, sans doute du fait de leur inspiration préfédérale, le lien de fonction a été, dès l'origine, calqué sur celui existant dans la fonction publique étatique, française notamment, où les fonctionnaires sont donc dans une situation exclusivement *légal*e et réglementaire (cf. Affs. 27 et 39/59 Campolongo) ». A. Pellet, D. Ruzié, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 26.

Elle n'a retenu, pourtant, qu'une lecture contribuant à la reconnaissance d'une condition objective des agents ; condition selon laquelle les droits et devoirs dont ils peuvent exciper ne sont que liés à l'intérêt institutionnel, c'est-à-dire que les droits et devoirs ne s'équilibrent pas comme dans un contrat synallagmatique, (dans une sorte d'auto-fondation). Car, selon les développements idoines, l'administration détient le monopole de la modulation des droits et devoirs de ses agents, droit existant, malgré les restrictions objectives posées par le juge, à savoir le respect des principes de proportionnalité et de non rétroactivité dans la prise de décisions y relatives.

Une telle lecture doctrinale de la condition des agents communautaires a été renforcée lorsque les interprètes authentiques des organisations européennes coordonnées ont changé la gestion des ressources humaines en affirmant, dans les règles essentielles du personnel, un passage du « contrat » au « statut » ; affirmation que la doctrine a accusée, sans grands changements (jusqu'à certains auteurs contemporains qui donnent une lecture cadrant avec une réalité certaine.

En effet, les auteurs estimaient que l'affirmation du passage du « contrat » au « statut » ne changeait pas l'approche objective () en considérant que les « artefacts » des États, situés dans l'Europe occidentale, conservaient des fonctions publiques dites « fermées ».

Les auteurs Ruzié et Pellet remarquaient, à juste titre, l'inconstance des juridictions administratives qui ont cru à un moment, par rapport au schéma visé, que l'on pouvait inférer la nature du lien qui tenait les fonctionnaires de leur mode de recrutement. Ils notaient, à propos de l'expérience de l'OCDE (qui naissait à la suite de l'OECE) : « L'évolution de la jurisprudence de la CROCDE (Commission de recours de l'OCDE qui est aujourd'hui le Tribunal administratif de l'OCDE) est, à cet égard, fort révélatrice. À la suite de la reconstitution de l'OECE en OCDE, cette Commission de recours avait cru, dans un premier temps, pouvoir déduire de la nouvelle rédaction du Statut du personnel (qui se présente explicitement comme le fondement juridique de la lettre de nomination) que les *liens existant entre l'Organisation et son personnel sont aujourd'hui de nature statutaire*. À vrai dire, ni l'une ni l'autre de ces vues extrêmes ne rend compte de la réalité. Les fonctionnaires de l'Organisation se trouvant dans une situation mixte, à la fois contractuelle (le recrutement se faisant par contrat, quelque soit le nom de cet instrument) et statutaire (le contrat renvoyant aux textes statutaires et réglementaires qui contiennent l'essentiel des règles applicables) »¹¹⁵⁶.

En définitive, sans que nous ne partagions l'ensemble des conclusions, les auteurs portent une nette compréhension de doctrine qui érige la nature de la condition des agents des administrations onusienne et communautaire qui est établie en fonction de leur mode de recrutement.

Toutefois, si l'on veut se rendre compte de la réalité, il est plus qu'opportun de se pencher sur la conception que les organisations UE et ONU ont de la situation de leurs agents respectifs.

¹¹⁵⁶ A. Pellet, D. Ruzié, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 27.

1- Les « organes du personnel » des organisations anticipent une présentation fonctionnelle de la notion de « fonctionnaire »

Dans le titre, tout est dit ou presque. Les organes du personnel de l'UE comme ceux de l'ONU prévoient une notion élargie de fonctionnaire ou, plutôt une catégorie « dynamique » des agents dénommés « fonctionnaires », en vue de la soumission des agents aux règles générales qu'ils ont adoptées en conséquence.

Considérant la normalité de la situation statutaire des agents nécessités par les coopérations interétatiques, particulièrement les agents qui ne sont pas inscrits au carrefour du « politique » et de « l'administratif », les organes du personnel élargissent la notion de fonctionnaire aux agents qui y sont éligibles ; les deux précisions n'enlevant rien aux considérations de la condition générale des agents de l'ONU et de l'UE.

a- La situation de « droit public » des fonctionnaires d'exécution

Les coopérations interétatiques façonnent leur architecture administrative, on l'a signalé plus haut, par rapport aux fonctions publiques étatiques, surtout lorsqu'elles s'inspirent des répartitions au sein de ces fonctions publiques entre les agents affectés aux fonctions directrices d'une part, et, d'autre part, aux fonctions exécutrices. Respectivement décrites, les premières sont au confluent de la « politique » et de l'« administratif » et sont pourvues par des méthodes incluant une subjectivité des autorités qui procèdent au recrutement, quant aux secondes, elles dépendent de l'architecture normale à savoir que les agents sont recrutés sur le fondement de règles impersonnelles et générales, mettant à mal l'*intuitu personae* dont les premières font montre.

Les fonctions publiques de l'ONU et de l'UE dépendent fortement d'une telle configuration. En cela les organes du personnel que chaque organisation comporte, l'Assemblée générale des Nations Unies et le Conseil de l'Union européenne (de concert avec les autres organes appropriés), ont mis en évidence la situation générale et impersonnelle des agents composant le personnel normal.

Si la situation ainsi décrite, n'est pas sans rappeler le système romano-germanique, elle est ancrée autour d'une idée qui matérialise non seulement une dynamique institutionnelle mais, également, l'une des stratégies de « réintervention » des États dans les organisations.

En plus de leurs représentations permanentes qui peuvent mettre à mal l'indépendance des fonctionnaires¹¹⁵⁷ sur lesquels ils exercent encore une

¹¹⁵⁷ M. David, *Comment placer les français dans les organisations internationales ?* (Publié par erreur sous le titre : *Les stratégies d'influence des États membres sur le processus de recrutement des organisations internationales : le cas de la France*), R.F.A.P., n°126, 2008/2, pp. 263-277. L'auteur abordait le lobbying des associations type association des fonctionnaires internationaux français dans la construction de l'indépendance des agents.

Sa thèse en préparation en aborde les grandes lignes. Thèse de Mme M. David Ismayil, *Les fonctionnaires internationaux : garants de l'autonomie des organisations internationales ? Contribution à l'analyse de l'institutionnalisation de la fonction publique internationale à travers l'évolution du métier de fonctionnaire international à l'UNESCO* sous la direction du professeur M.

compétence personnelle « résiduelle » (à prendre au sens le plus relatif possible), les États ont mis en place une stratégie de contrôle des organisations avec l'adoption du statut juridique des fonctionnaires respectifs, qu'il s'agisse de l'ONU ou de l'UE.

Les conclusions énoncées par les auteurs Plantey et Lorient peuvent être rapportées à juste titre ; ils remarquaient : « Le statut, (est l'acte) de caractère objectif et général dont les dispositions sont toujours modifiables par la volonté des autorités compétentes... Quels que soient les dangers d'un juridisme excessif, les réglementations générales ne cessent de s'étendre même lorsque les engagements résultent de stipulations individuelles, que cette évolution soit un progrès ou un recul »¹¹⁵⁸.

Malgré tout, la vision de la situation qui paraît sceptique ne doit pas empêcher de rappeler les grandes lignes de la condition des agents dont le caractère objectif renforce, derechef, son caractère protecteur, dépassant, d'ailleurs, l'aspect formel.

Sur un plan matériel, également, les réglementations relatives aux personnels permettent d'envisager leur nature générale et impersonnelle, non éloignée du statut de « droit public », telle que le déterminent les fonctions publiques de droit continental. En effet, la configuration peut être retenue parce que, non seulement les organes des personnels des organisations privilégient, dans l'adoption des statuts des personnels, une telle option, mais, dans une seconde acception, le statut de « droit public » peut aussi être retenu quant aux différentes étapes de la « vie administrative » des agents.

Les organes des personnels fixent et déterminent, dans les statuts des personnels, l'ensemble des droits et sujétions des agents dans le strict intérêt des institutions, avec la conséquence quant à l'affirmation suivante : les droits et devoirs des agents (notamment les droits) sont modulables, de manière unilatérale, par les organes compétents qui sont les organes « multilatéraux ». D'autre part, les agents n'ont de droits acquis qu'en ce qui concerne les dispositions statutaires ne s'inscrivant pas dans les nécessités du service public.

La compréhension de la position nécessite la considération des volontés des organes multilatéraux, particulièrement des États souhaitant conserver la maîtrise de leurs « créatures ».

Le statut des agents des fonctions publiques extraétatiques, dans sa généralité, est déterminé de unilatéralement et épouse les traits d'un statut de « droit public ». Il ressort des travaux préparatoires, qui aboutissent à l'adoption des réglementations des personnels, que les États y jouent le rôle principal et que la situation ne saurait être autre. L'auteur M. B. Akehurst, rapportant la jurisprudence communautaire « pré-statutaire », remarque la prise en compte des « volontés étatiques antérieures » pour décider de la nature particulière des contrats d'engagements d'agents au profit de la CECA naissante ; il notait : « Dans l'arrêt *Kergall*, la CJCE soulignait le caractère *sui generis* et pré-statutaire du contrat... (car) les termes du contrat et du Règlement provisoire du personnel légitimaient l'espoir du requérant d'être admis au bénéfice du (futur) Statut »¹¹⁵⁹.

Dobry, Département de Science Politique de la Sorbonne (UFR 11) - Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne (CRPS) Paris I, Panthéon-Sorbonne, France, 2005.

¹¹⁵⁸ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 20 et p. 22.

¹¹⁵⁹ M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les Tribunaux administratifs internationaux*, op. cit., p. 21.

À juste titre, on peut encore illustrer l’assertion avec l’exemple des privilèges et immunités visés dans les dispositions des statuts des personnels et dont jouissent les agents, selon leur place dans la hiérarchie. Ces dispositions participant du statut juridique des agents, sont soumises, par principe, au pouvoir de mutation des organes multilatéraux et même des États qui contribuent à leur détermination. Il n’y a rien à négocier de la part d’un agent ou d’un candidat aux fonctions publiques. S’agissant des devoirs, cela va de soi, et cette étude ne s’attardera point sur ces points qu’elle considère acquis.

En revanche, même lorsque les droits des agents sont déclarés contractuels, ils n’en relèvent pas moins des dispositions essentielles des statuts des personnels, soumis à la discrétion des organes des personnels, peu importe les limites qu’auraient fixées les juridictions administratives internes (les développements ultérieurs en apporteront la nette précision).

L’état statutaire des agents est déductible, enfin, de l’adoption de la réglementation. Les statuts des personnels sont des résolutions pour l’ONU et des règlements communautaires, s’agissant de l’Union européenne. Par ces actes dénotant l’exercice d’une compétence unilatérale, les organes des personnels considèrent la condition objective de leurs employés « ordinaires ».

Le statut juridique des agents d’exécution constituant le personnel normal des organisations est alors dépendant de la configuration précédente. Les auteurs Plantey et Lorient notaient à ce titre : « La situation des fonctionnaires statutaires et celle des agents contractuels tendent à se rapprocher lorsqu’ils appartiennent au personnel stable des organisations. Les contractuels sont en effet, comme les titulaires, soumis à des statuts dont les dispositions se ressemblent, comme c’est le cas à l’ONU. Le candidat à un emploi contractuel ne peut davantage discuter les clauses de son emploi que le ferait celui qui prétend à une nomination comme titulaire »¹¹⁶⁰.

La remarque des auteurs permet de procéder à un réajustement de la vie administrative statutaire des agents. L’entrée en service et l’exercice des fonctions des agents sont régis par les dispositions essentielles des statuts des personnels dont l’application permet aux agents d’avoir la qualité de « fonctionnaire ». Les consentements et autres manifestations de volonté ne changent point la nature générale et impersonnelle des conditions respective¹¹⁶¹.

La jurisprudence administrative va en ce sens. Dans plusieurs décisions, les juges confirment la primauté du statut de « droit public » des agents, nonobstant la reconnaissance de droits et prérogatives dans la lettre de nomination. Le TANU, dans l’affaire *Ayoub contre Secrétaire général des Nations Unies (UNWRA)*, a décidé, conformément à sa jurisprudence traditionnelle, que le bénéfice des droits découlant des dispositions statutaires ou des actes en tenant lieu (car le mettant en œuvre), ne conférait pas de droits à l’agent dont la situation n’y relevait pas.

La requérante, dans l’affaire, avait opposé ses droits acquis, notamment les droits à pension dont elle perdait le bénéfice, suite aux modifications auxquelles avait procédé l’organe administratif du personnel (le directeur de l’UNWRA au nom du Secrétaire général des Nations Unies), de la réglementation générale incorporée dans

¹¹⁶⁰ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 149.

¹¹⁶¹ Le rappel de la situation générale des agents de l’ONU nonobstant la présence de contrats temporaires est notée par les auteurs Plantey et Lorient.

v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 21.

son contrat initial et bouleversant « la commune intention des parties ». Le Tribunal décidait le contraire en énonçant au point IV de son arrêt : « Quand aux droits acquis, le Tribunal considère que la circulaire contestée porte sur la partie réglementaire du contrat car elle est applicable à l'ensemble du personnel local. Il s'ensuit que le défendeur peut modifier cette partie de la structure du contrat, dans l'exercice légitime de son pouvoir discrétionnaire tendant à la sauvegarde des intérêts de l'Organisation, sans que la requérante allègue la violation d'un droit acquis. Le Tribunal rappelle à cet effet, son jugement n° 25, *van Tassel* (1953), dans lequel il établissait la distinction entre les éléments contractuels et réglementaires contenus dans le contrat liant le fonctionnaire à l'Administration, et précisait que l'aspect réglementaire touche, d'une façon générale, à l'organisation de la fonction publique internationale et à la nécessité de son bon fonctionnement. Telles sont les règles n'ayant pas un caractère personnel »¹¹⁶².

La fonctionnaire avait réclamé le bénéfice d'une réglementation antérieure, visée dans son contrat et une prise en compte du contexte¹¹⁶³, mais le Tribunal décidait de la division de l'acte contractuel en parties soumises à négociations éventuelles, et « cristallisait » les autres parties dans la catégorie des éléments objectifs.

Sans d'ailleurs que la division, encore actuellement admise, n'ait permis de procéder à une réponse concise, quant à la situation des agents des administrations extraétatiques, il est certain qu'une réponse est tentée dans la considération de la situation objective du fonctionnaire. Les juges ne font qu'interpréter les volontés premières des États fixées indivisément dans les chartes et constitutions des organisations. Cela est d'autant avéré que la doctrine remarque une standardisation des clauses statutaires mettant en évidence l'acceptation précédente¹¹⁶⁴.

Dans la fonction publique communautaire, le juge communautaire, n'est pas en reste, puisque, dans l'arrêt du 18 octobre 2001, *X. contre Banque Centrale européenne*¹¹⁶⁵, il affirmait, contrairement aux prétentions du requérant, la non-contractualité de la relation entre agents dits « contractuels » et l'institution européenne. De façon définitive, le Tribunal tranchait : « Le lien d'emploi entre les institutions ou organismes communautaires, y compris la BCE, et leurs agents non fonctionnaires, s'il est certes de nature contractuelle, s'inscrit dans le cadre de l'exécution par ces derniers de leurs fonctions d'intérêt public et comporte, partant, de fortes similitudes avec le lien statutaire entre le fonctionnaire et son institution de sorte qu'il peut, à ce titre, comporter un régime disciplinaire ».

En conclusion, si le statut de droit public des agents communautaires et de l'ONU traduit une convergence des familles juridiques (convergence résumant plutôt une dynamique institutionnelle avec les justifications évoquées préalablement), il

¹¹⁶² TANU, 31 juillet 2000, *Jugement n° 859, Ayoub contre Secrétaire général de l'UNWRA* (SG Nations Unies), disponible sous les références électroniques suivantes (site du TANU au numéro 859 des jugements) :

http://untreaty.un.org/UNAT/Judgements_French_By_Number.htm

¹¹⁶³ La quotité des annuités était inférieure d'une année et demi aux conditions fixées dans les circulaires, pour la libération des pensions faisant suite à la cessation des activités ; la fonctionnaire fut licenciée avant la date butoir.

¹¹⁶⁴ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 20 et p. 80.

¹¹⁶⁵ TPI, 18 oct. 2001, *X. contre Banque centrale européenne*, Aff. T-333/99, Rec. p. II-3021, point 53.

n'en demeure pas moins que la notion de « fonctionnaire » s'en est trouvée plus « fluide », dans la mesure où, tant les Nations Unies que les organes des personnels de l'Union prévoient et anticipent la notion élargie de fonctionnaire. Une notion qui est élargie afin que des agents qui n'y répondent pas aux critères de définition y soient éligibles, en vue de leur soumission aux règles essentielles relatives aux personnels (concourant au fonctionnement indépendant des organisations).

b- La qualité fonctionnelle des « premiers fonctionnaires » participe de la situation générale des agents

La qualité « fonctionnelle » des « premiers fonctionnaires » est l'autre manière de préciser la situation générale des agents qui ne répondent pas, dans les cadres des organisations, à la qualité de « fonctionnaire » (personnel normal soumis au principe hiérarchique).

Identifiés en les agents dont les éléments sus évoqués apportaient un critère de reconnaissance par leur situation placée aux confins du « politique » et de l' « administratif », ce sont les « premiers fonctionnaires » dont la condition juridique échappe aux grands traits des réglementations générales en matière du personnel.

Agents administratifs de premier plan, chargés de mettre en œuvre le principe d'indépendance des organisations vis-à-vis des États, les organes directeurs, que ce soient les commissaires européens, les Secrétaires-adjoints des Nations Unies et les dirigeants en les personnes du Secrétaire général de l'ONU (et le vice-secrétaire général des Nations Unies) et du Président de la Commission européenne (comme du Secrétaire général du Conseil), ils ne sont point considérés comme fonctionnaires dans le sens du personnel normal.

En effet, nulle part, dans aucun statut du personnel des fonctions publiques, il n'est fait mention de leur qualité de « fonctionnaire » (au titre d'agent soumis à toutes les règles énoncées dans les statuts des personnels), sauf dans le cas des Nations Unies. Ils sont, cependant, dans une situation générale et impersonnelle. La prise en compte de textes de droit positif des ordres envisagés le dénote par défaut (si ce n'est une confirmation) tandis que la jurisprudence interne souligne leur qualité de « fonctionnaire ».

2- Les textes de droit positif des ordres UE et ONU confirment la qualité de « fonctionnaire » des « agents directeurs »

L'approche présente ne peut mieux rendre autant de contradictions mais il s'agit d'une apparente contradiction plutôt qu'autre chose. Parce que dans la partie antérieure, les agents des ordres considérés, pouvant exciper de la qualité de fonctionnaire, étaient limités aux contextes des organisations, par contrecoup, nous affirmons une extension de la notion de fonctionnaire.

Tout d'abord, il faut considérer le but de cette approche qui est de démontrer, qu'à la notion limitée de fonctionnaire, la notion est, simultanément, élargie aux agents par défaut, pour souligner leur situation générale et impersonnelle, à plus d'un titre.

Les textes de droit positif mettent en exergue une telle conception parce que, selon leurs auteurs, les agents ne sauraient être exclus des effets des règles essentielles de la fonction publique internationale et communautaire, ce » en vue, *in fine*, du respect des règles fixées dans les conventions constitutives. Pour ce faire, les agents et la pluralité d'autres fonctionnaires recrutés, exerçant des activités situées au carrefour du « politique » et de l' « administratif », sont définis comme des « fonctionnaires » pour l'application des textes complétant les dispositions des statuts des personnels. L'exposition de la condition objective des « premiers » agents de l'ONU puis en second moment de ceux de l'UE en témoigne.

En ce qui concerne les Nations Unies, la volonté d'avoir un Secrétariat administratif, plutôt qu'exécutif, selon les conceptions des rédacteurs de la Charte, était matérialisée dans l'article 97 de la Charte (visée dans le Statut du personnel) qui concluait à la qualité de premier fonctionnaire des Nations Unies. En effet, la qualité de fonctionnaire que ses « auteurs » avaient du Secrétaire général était celle d'un agent administratif, soumis, à l'instar du dernier Secrétaire général de la SdN, aux organes multilatéraux.

Malgré tout, les Secrétaires généraux respectifs étaient présentés sous la catégorie des fonctionnaires fonctionnels, parce que soumis aux dispositions du Statut du personnel érigeant les sujétions des agents. L'article 100 de la Charte visé par le Statut du Personnel et l'article 1.1 en son paragraphe 1) (du même statut) sont assez explicites car ils affirment les devoirs communs aux personnels, qu'ils soient du niveau normal ou supérieur.

Les textes, complétant l'ordre des Nations Unies (et, de façon implicite, les dispositions relatives au personnel) et auxquels sont soumis, par priorité, les fonctionnaires des Nations Unies, traitent d'une notion élargie des fonctionnaires. La convention portant, dans le droit positif, l'essentiel des normes dérivant de la volonté de la lutte contre la corruption n'aurait d'effets que limités si une « brèche » était permise. En ce sens que les « premiers fonctionnaires », qui doivent incarner, « en droit et en fait »¹¹⁶⁶, la fonction publique internationale, seraient soustraits de son application et pourraient commettre des actes illicites sans en subir les conséquences légitimes et justes.

Les dispositions (rappelant le préambule) de l'article 1^{er} en son paragraphe b), de l'article 2 en son paragraphe c) intégrant la Convention des Nations Unies du 31 octobre 2003 (adoptée par la résolution 58/4 de l'Assemblée générale) ne souffrent pas de contradictions. Ils énoncent : « La présente Convention a pour but de promouvoir, faciliter, et appuyer la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de prévention de la corruption et de la lutte contre celle-ci, y compris le recouvrement d'avoirs... Aux fins de la présente Convention, on entend par *fonctionnaire d'une organisation internationale publique*, un fonctionnaire international ou toute personne autorisée par une telle organisation à agir en son nom »¹¹⁶⁷.

¹¹⁶⁶ D. Hammarhjöld, *The international civil servant in law and in fact*, op. cit., p. 334.

Le « véritable fonctionnaire international » (selon l'hommage rendu après sa disparition) faisait peser sur le Secrétaire général l'incarnation de la fonction publique internationale, en affirmant son dépassement nécessaire dans sa mission des tendances et idéologies au profit de la seule mission internationale.

¹¹⁶⁷ Résolution 58/4 de l'Assemblée générale du 31 octobre 2003 portant *Convention des Nations Unies contre la corruption* disponible sous les références électroniques suivantes :

Dans une seconde acception, en raison du schéma présenté, les fonctionnaires juridictionnels peuvent être envisagés dans cette catégorie, notamment, les juges du TCANU comme de la CIJ, dont l'indépendance est un devoir sacré, par leur place particulière dans la conservation de l'autonomie du Secrétariat administratif. Il ne s'agit pas des agents du greffe de la Cour, ni de celui du TCANU, mais des juges qui, pour la raison principale de séparation des autorités administratives et judiciaires, ne sont pas considérés comme des fonctionnaires, mais dans un sens plus dynamique, ils le sont, pour l'application des textes (fixant surtout leurs sujétions, assimilables à des fonctionnaires. Les devoirs fixés dans le Statut du personnel sont de la même nature que ceux fixés aux juges dans le statut de la CIJ, dont les articles 16, 19 et 20 permettent de confirmer la situation impersonnelle et générale de ces fonctionnaires fonctionnels¹¹⁶⁸ avec l'idée d'indépendance (qui doit être le leitmotiv) des juges matérialisée par le traitement objectif des affaires.

Il en est ainsi des secrétaires adjoints, du vice-secrétaire et des directeurs des offices (ONUN, ONUV, ONUG) qui sont soumis, par principe, à tous les devoirs et sujétions résultant de leurs fonctions particulières. Car, au vu du droit interne de l'ONU, ils incarnent l'administration internationale dont ils constituent la référence¹¹⁶⁹.

Les hauts fonctionnaires de l'UE relèvent des conclusions précédentes car, à l'instar des agents directeurs de l'ONU, ils sont en première ligne s'agissant de la réalisation des missions de l'Union, par leur présidence des institutions de l'Union. Les auteurs Plantey et Lorient remarquaient : « Politiquement, un sort particulier doit être fait, au sein des organisations internationales (et communautaires), aux très hautes autorités administratives et aux personnalités investies de fonctions juridictionnelles. Le rôle des secrétaires généraux, directeurs généraux, commissaires de l'Union européenne déborde largement l'administration courante d'une administration... Cependant, en tout état de cause, quelle que soit leur origine, ces dignitaires doivent être regardés comme des agents internationaux au degré le plus élevé et le plus complet »¹¹⁷⁰ ; on ne peut faire plus clair. Les agents du Secrétariat général du Conseil et du Parlement comme les commissaires européens demeurent dans ces cadres.

II- La jurisprudence administrative internationale confirme la qualité fonctionnelle des « premiers fonctionnaires »

Tout au long de nos développements, nous ne pouvons que rappeler indéfiniment la formule de H. Thierry quant à la matérialisation des notions grâce aux interventions juridictionnelles. Il est procédé à ce rappel, dans cette partie, car la notion élargie de fonctionnaire, dans le chef des agents directeurs des Organisations

http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf

¹¹⁶⁸ On gardera dans l'ordre interne de l'ONU comme dans celui de l'UE, la notion de fonctionnaire aux agents exerçant des fonctions qui ne seront pas celles normalement exercées par les agents juridictionnels ; mais il n'empêche que leur qualité fonctionnelle de fonctionnaire puisse être évoquée, ne serait-ce que par défaut.

En prévoyant la procédure disciplinaire par leurs pairs, les statuts des différents prétoires invitent à une telle idée.

¹¹⁶⁹ voir en ce sens l'article 1.1 en son paragraphe c qui relève le rôle principal du Secrétaire général dans l'application des textes composant la condition juridique des membres du personnel

¹¹⁷⁰ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 29 et p. 31.

étudiées, est la conclusion à laquelle parviennent les juridictions administratives qui leur sont propres ; qu'elles traitent, par priorité, des agents de l'ONU et de l'UE au sens strict, ou, selon un angle élargi.

Dans le sens des agents directeurs de l'UE, plus qu'une certitude, les juridictions ont peu insisté sur la qualité de fonctionnaires des commissaires et des agents du Conseil comme du Parlement, en raison de leur position particulière. Si une certaine réserve a été opérée par la jurisprudence administrative sur la qualité de fonctionnaire des parlementaires et des agents du Conseil de l'Union, cette réserve a été plus ou moins éludée en ce qui concerne certains agents directeurs de la Commission qui on peut le souligner, épouse des traits de ressemblance évidents avec le Secrétariat des Nations Unies. N'est-ce pas la gardienne des traités et de l'intérêt général communautaire ?

La CJCE, bien avant l'établissement du TPI (Tribunal de première instance) et du TFPUE (qui ont continué et confirmé son œuvre), avait, dans certaines affaires liées aux agents directeurs de la Commission, souligné la qualité (certes fonctionnelle) de fonctionnaire des agents directeurs. Ainsi, dans l'affaire *Connolly*, si le « trublion » agent de la Direction des affaires monétaires disposait de la qualité de fonctionnaire (ce qui paraît sans rapport de prime abord, avec la situation des premiers fonctionnaires), le juge de la CJCE n'en a pas moins relevé la qualité essentielle de fonctionnaire des agents dans une telle situation, notamment la situation des agents dont la place dans la hiérarchie éloigne de la situation du « simple » exécutant au profit de l'agent « portant » l'institution.

La CJCE, dans l'affaire C-274/99 *Connolly contre Commission* soulignait, implicitement, au point 128 de son arrêt, la qualité de fonctionnaire des agents de la Commission. Elle décidait : « De même, doit être rejetée la thèse selon laquelle le devoir de loyauté n'impliquerait pas la préservation d'un lien de confiance personnel entre le fonctionnaire et son institution, mais seulement une loyauté à l'égard des traités. En effet, l'obligation de loyauté impose non seulement que le fonctionnaire concerné s'abstienne de conduites attentatoires à la dignité de la fonction et au respect dû à l'institution et à ses autorités mais également qu'il fasse preuve, d'autant plus s'il a un grade élevé, d'un comportement au-dessus de tout soupçon, afin que les liens de confiance existant entre cette institution et lui-même soient toujours préservés). Or, en l'espèce, il convient de rappeler que l'ouvrage litigieux, outre le fait qu'il comportait des propos portant en soi atteinte à la dignité de la fonction, exprimait publiquement, ainsi que l'AIPN l'a constaté, une opposition fondamentale du requérant à la politique de la Commission qu'il avait pour fonction de mettre en œuvre, à savoir la réalisation de l'Union économique et monétaire, objectif, par ailleurs, assigné par le traité »¹¹⁷¹.

Si l'affaire *Connolly* est révélatrice de la qualité de fonctionnaire des « premiers fonctionnaires, les conclusions de l'arrêt demeurant (insuffisantes s'agissant d'un « authentique fonctionnaire ») une moindre justification de la situation desdits agents, n'empêchent pas d'y voir une telle qualité. Notamment, lorsque la Cour fait le lien entre la place dans la hiérarchie des agents et l'incarnation des intérêts des institutions, si ce n'est des institutions, dont ils doivent faire montre.

La situation des chefs de représentations permanentes de la Commission peut être, à juste titre, soulevée car cadrant, parfaitement, avec les présentes

¹¹⁷¹ CJCE, 6 mars 2001, *Connolly contre Commission européenne*, Aff. C-274/99, *op. cit.*, point 128

considérations. Ces agents représentant l'une des institutions majeures de la construction européenne, sont détachés ou recrutés, au nom de la Commission auprès des États membres respectifs, pour coordonner l'information véritable des entités y incluses (société civile, entreprises ou autres). Ils sont des fonctionnaires d'un genre particulier car sont placés à la limite de l'« administratif » et du « politique ».

La juridiction administrative de premier ressort ne manque pas de souligner que, malgré leurs fonctions exercées au confluent de l'« expertise internationale »¹¹⁷², ils demeurent des agents de premier plan de la fonction publique communautaire.

Dans un récent arrêt, *Yannoussis contre Commission*, le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne¹¹⁷³ décidait : « En l'espèce, la Commission fait valoir, en premier lieu, que la nature même des fonctions exercées par le chef de représentation, lequel constituerait un relais entre la Commission et les autorités nationales, régionales ou locales de l'État membre d'accueil, justifie le recours au détachement dans l'intérêt du service, au titre de l'article 37, premier alinéa, sous a), deuxième tiret, du statut. Cette justification ne saurait être retenue.

En effet, le *caractère politique et sensible*, selon la Commission, des fonctions exercées par les chefs de représentation, aussi réel soit-il, ne saurait, comme tel, suffire à justifier le recours à la position de détachement d'un fonctionnaire. Une telle interprétation de l'article 37, premier alinéa, sous a), deuxième tiret, du statut reviendrait à permettre le détachement auprès des commissaires respectifs de tous les fonctionnaires exerçant des fonctions *politiques et sensibles* au sein de l'institution relevant normalement du personnel d'encadrement supérieur et porterait ainsi atteinte à la structure même de la fonction publique européenne, telle qu'elle est établie à l'article 35 du statut, en remettant notamment en cause la lisibilité des liens hiérarchiques ».

Par conséquent, nul doute quant à la qualité de fonctionnaire du chef de la représentation diplomatique de la Commission. Les juges ne le déclarent pas mais l'idée n'est pas absente.

Il suffit pour s'en convaincre de voir que, malgré la soustraction de cet emploi au classement général des emplois de la fonction publique communautaire, le juge applique aux détenteurs de ces fonctions, les règles essentielles en matière de recrutement et de cessation des fonctions telles que visées dans le Statut des fonctionnaires communautaires.

Arrivant aux mêmes résultats, dans une autre instance, notamment l'affaire *Giraudy contre Commission*, le Tribunal considérait, aux points 148, 149 et 203 de son arrêt, dans une constance qui lui est propre, que les agents chefs de représentation excipent du devoir de sollicitude incombant aux institutions (et dont ils relèvent). Il décidait : « S'agissant du comportement non décisionnel de la Commission, relatif aux modalités du rétablissement du requérant dans ses fonctions

¹¹⁷² En ce sens que les États demeurent libres de déterminer le profil des agents qu'ils attendent sur leur territoire, ils participent à l'érection des sujétions et prérogatives des agents qui seront affectés à ce type de poste

¹¹⁷³ TFPUE, 2 avril 2009, *Yannoussis contre Commission européenne*, Aff. F-143/70, point 63 et point 64.

Disponible sous :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62007FJ0143

à la représentation à Paris, il y a lieu de constater que c'est par l'intermédiaire de la presse que celui-ci a, en premier lieu, appris la levée de la mesure conservatoire de réaffectation dont il avait fait l'objet... En agissant de la sorte, la Commission a méconnu l'intérêt légitime du requérant à être informé directement par l'AIPN, et, non par le biais de la presse, d'une évolution décisive de sa situation professionnelle. Dès lors, ce comportement n'a pas respecté l'équilibre des droits et des obligations réciproques que le statut a créé entre l'autorité publique et les agents du service public et est, par conséquent, constitutif d'une violation du devoir de sollicitude de la Commission à l'égard du requérant... À cet égard, il y a lieu de rappeler que la publicité qui a suivi l'ouverture de l'enquête de l'OLAF (Organe chargé de recevoir et d'enquêter sur des plaintes et allégations relatives à d'éventuelles fraudes et malversations imputables à des agents communautaires par rapport à leurs activités) a laissé entendre que le requérant était soupçonné d'être impliqué dans les irrégularités et fraudes faisant l'objet de cette enquête. Dans la mesure où plusieurs articles parus dans la presse française, qui citaient nommément le requérant, ont relaté sa réaffectation dans le cadre de cette enquête et du contexte plus général des fraudes soupçonnées au sein de la Maison de l'Europe d'Avignon et de Vaucluse, le requérant a subi une atteinte à son honneur et à sa réputation professionnelle non seulement au sein de l'institution, mais également plus largement dans l'esprit du public »¹¹⁷⁴.

Le jugement a son importance car il évoque clairement la notion d'agent du service public car les chefs de représentation se rapprochent, conformément aux conclusions sus évoquées, de l'agent incarnant la Commission (et partant des intérêts strictement envisagés) que de l'agent travaillant, de façon générale, à son compte.

Ainsi, si concernant les véritables « premiers fonctionnaires », le Tribunal reste peu prolix quant à leur qualité de fonctionnaire, il est cependant acquis, et par les organes du personnel et par la doctrine y relative, que les agents du service public communautaire (non membres du Conseil, ni du Parlement, ni des différents prétoires) sont dans une situation impersonnelle et générale.

Au contraire d'une telle approche, les juges administratifs internationaux liés aux Nations Unies, considèrent, somme toute, que les « premiers fonctionnaires » demeurent dans leur spécificité avec la qualité de fonctionnaire qui est inévitable dans l'analyse de leur situation juridique.

Tous les tribunaux administratifs propres aux organisations liées aux Nations Unies ne traitent pas de la situation générale et impersonnelle des « premiers fonctionnaires » car l'hypothèse ne se présentait pas, d'une part. D'autre part, la situation générale et impersonnelle du Secrétaire général des Nations Unies, affirmée dans la charte, servant de « mètre-étalon » aux autres organisations ou institutions liées à l'Organisation, constitue un des facteurs expliquant une absence de jurisprudence relative à la qualité de fonctionnaire des agents directeurs ou premiers fonctionnaires.

¹¹⁷⁴ TFPUE (3^e Ch.), 2 mai 2007, *Jean-Louis Giraudy contre Commission européenne*, Aff. F-23/05, non encore publié au recueil mais disponible sous les références suivantes : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62005FJ0023

Force est nécessaire, cependant, de remarquer la tonalité particulière de la jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail (accepté sous le sigle français TAOIT ou ILOAT selon l'acception anglaise).

Ce tribunal administratif chargé, à la suite du TASdN, de trancher les litiges qui s'élèveraient entre les agents du Bureau International du Travail et l'organisation les employant, est compétent, dès l'origine pour trancher des litiges du même ordre. Elle est actuellement compétente en matière de litiges s'élevant entre les agents d'Organisations internationales et ces dernières qui auraient, au préalable, reconnu sa compétence. Ce tribunal qui inscrit sa jurisprudence, par rapport aux objectifs fixés à la convention instituant l'OIT, s'est illustré par une jurisprudence particulièrement « avant-gardiste »¹¹⁷⁵. Le rappel est d'autant important que le TAOIT et le TANU s'inspirent de leurs décisions mutuelles. Le lien étant circonscrit, il est plus que loisible de mettre en lumière les décisions du TAOIT relatives à la condition des « premiers fonctionnaires ».

Dans l'affaire *Bustani*¹¹⁷⁶, le sieur Bustani, directeur général de l'OIAC (Organisation pour l'Interdiction des Armes Chimiques), dans le contexte politique houleux de la préparation de l'invasion américaine de l'Irak¹¹⁷⁷, avait provoqué l'ire des représentants des États-Unis d'Amérique qui, sur insistance et pression sur les autres membres de l'entité exécutive de l'OIAC (la Conférence), ont obtenu son congédiement, avant le terme prévu aux fonctions de auxquelles il était correctement reçu (selon les règles visées dans le droit positif de l'OIAC). S'adressant au prétoire du juge du TAOIT, lequel était compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation des conditions d'emploi *lato sensu* des agents par l'Organisation, le Tribunal décidait et donnait une véritable leçon de « droit de la fonction publique internationale ». Somme toute, il déclarait que l'agent Bustani était le « premier des fonctionnaires internationaux » de l'OIAC. Les conclusions étaient libellées, comme suit, au point 7 : « La première question à résoudre est celle de savoir si le requérant est un *fonctionnaire* au sens du Statut du Tribunal et au regard de la déclaration de reconnaissance de la compétence du Tribunal. Sur ce point, il ne fait aucun doute que l'intéressé était un *fonctionnaire* au sens du Statut du Tribunal (*official* dans la version anglaise dudit Statut). En sa qualité de chef du Secrétariat technique, il était même le premier *fonctionnaire* de l'Organisation.... (Par conséquent), le Tribunal réaffirme, conformément à la jurisprudence constante de tous les tribunaux administratifs internationaux, que l'indépendance des fonctionnaires internationaux est une garantie essentielle tant pour les intéressés que pour le bon fonctionnement des organisations internationales. Cette indépendance est notamment protégée dans le cas des responsables de ces organisations par le fait qu'ils sont nommés pour un mandat de durée déterminée. Admettre que l'autorité investie du pouvoir de nomination - en l'espèce la Conférence des États parties de l'Organisation - puisse mettre fin à ce mandat en vertu d'un pouvoir d'appréciation illimité, constituerait une violation inadmissible des principes qui fondent l'activité des organisations

¹¹⁷⁵ On se remémore la décision *Lindsey* par laquelle le Tribunal affirmait que le pouvoir législatif des organes principaux du personnel –composés d'États » n'était point illimité.

¹¹⁷⁶ TAOIT, 16 juillet 2003, *Jugement n° 2232, Bustani*, sous les références électroniques suivantes : http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=2232&p_language_code=FR

¹¹⁷⁷ Les services internationaux chargés d'inspection sur la prolifération des armes chimiques dénotaient une absence persistance d'armes chimiques de destruction massive sur le territoire irakien.

internationales (et qui sont d'ailleurs rappelés aux paragraphes 46 et 47 de l'article VIII de la Convention) en mettant les fonctionnaires à la merci de pressions et de changements d'ordre politique ».

Ces conclusions ne souffrent d'aucune imprécision car les agents directeurs, pour ainsi dire, les agents chargés de la gestion directe de l'Organisation sont les premiers fonctionnaires. Cette décision est importante, à plus d'un titre, car, simplement, elle pose la condition objective des agents directeurs (en ce sens qu'ils relèvent des dispositions essentielles des réglementations des organisations en matière du personnel- à laquelle d'ailleurs ils participent-) de l'OIAC et des autres organisations internationales, plus ou moins, liées à l'ONU (quand on sait que les principaux tribunaux administratifs s'inspirent de leurs décisions respectives).

En effet, lors de la précision de la situation juridique du sieur Bustani, le Tribunal remarquait la similitude de la condition avec celle du Directeur général de l'UNESCO. Il affirmait : « C'est ainsi que l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), ayant pris conscience qu'aucune disposition statutaire ou stipulation contractuelle ne comportait de clause attributive de compétence pour les litiges éventuels l'opposant à son Directeur général, a décidé en 1999 d'introduire une clause de ce type dans le contrat passé avec ce dernier. Le Tribunal ne conteste pas que l'UNESCO a ainsi éclairci les difficultés qui risquaient de se poser, mais cela ne saurait l'autoriser à conclure, *a contrario*, que les contrats passés par d'autres organisations avec le chef de leur secrétariat et ne comportant pas une telle clause doivent être regardés comme excluant la compétence du Tribunal de céans. Même si les règles de procédure relatives à la saisine du Tribunal par les membres du personnel ne paraissent pas s'appliquer au cas du Directeur général, comme cela sera précisé au considérant 13, cette lacune ne saurait priver l'intéressé de son droit, en tant que fonctionnaire international, à saisir le Tribunal »¹¹⁷⁸.

En définitive, la condition objective des « premiers fonctionnaires » traduisant son caractère impersonnel et général est d'autant assurée par les juridictions administratives se prononçant, en dernier ressort. Par conséquent, que les textes adoptés au sein des organisations conservent le défaut d'exclure la qualité de fonctionnaire des agents directeurs, il reste fort à parier que les juridictions administratives, même les plus « frileuses », iront dans l'acception *crescendo* de la qualité passée sous silence¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁸ TAOIT, Jugement n° 2232, *Bustani*, 16 juillet 2003 sous les mêmes références.

Cet arrêt n'est que la reprise heureuse du second jugement du TASdN, Phélan contre OIT, par lequel, selon la greffière du TAOIT, il était évident que la complexité de la situation d'un « premier fonctionnaire » ne saurait le priver du principe fondamental d'accès à la justice.

C. Comtet-Simpson, *Le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*, Genève, Septembre 2009, (Au point 13) sur le site du Tribunal sous les références suivantes :

<http://ilo.org/public/french/tribunal/download/articlecccfrench.pdf>

¹¹⁷⁹ Dans le même sens que l'arrêt *Bustani*, le TAOIT, à sa 102^e session, dans son arrêt (jugement n° 2956) du 7 février 2007 *Luchetti c./ COI* (Conseil oléicole international) confirme la qualité de fonctionnaire des agents directeurs.

v. J.-D. Sicault, *Le TAOIT : Tendances jurisprudentielles récentes en matière de compétence et de recevabilité*, in Colloque (Luxembourg), *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens*, Luxembourg, 1^{er} et 2 avril 2011 sous les références électroniques suivantes :

<http://www.colloquiumcrp.com/page25.htm>

Il n'est point non conforme à la réalité d'apprécier la condition objective des agents directeurs des organisations étudiées. Le professeur Langrod ne remarquait-il pas la place particulière du « leader » des organisations comme modèle pour les agents dans la réception et la construction de leur identité d'extranéité ? En notant le « rôle essentiel du chef »¹¹⁸⁰, dans l'irradiation de son autorité personnelle, il n'inscrit pas seulement une idée wébérienne de la fonction publique, mais il confirme la nécessaire condition objective des « premiers acteurs » des coopérations interétatiques dans leur loyauté qui doit être à toute épreuve.

À l'instar de leurs référents, les agents des fonctions publiques sont tributaires de leur condition générale et impersonnelle, condition que les juges appelés à y intervenir, confirment.

§ 2 : La synthèse jurisprudentielle du statut de droit public des agents onusiens et européens

Les juridictions administratives ont confirmé les volontés des États arrêtées dans le droit positif de chaque organisation. Intervenant lors des litiges opposant les agents à leurs employeurs, elles ont posé, conformément, aux conditions déduites des statuts des personnels, que qu'elle qu'ait été leur situation au sein des organes, elle demeure tributaire des dispositions essentielles des réglementations du personnel. Donc, l'affirmation du statut de droit public des fonctionnaires de l'ONU et de l'UE est le résultat de la lecture « normale » des juges administratifs dont les conclusions sont renforcées et communes sur ce point par leur mécanisme similaire d'interprétation des « droits acquis ».

I- Les dispositions essentielles des réglementations du personnel impliquent la condition impersonnelle et générale des agents de l'ONU et de l'UE

Envisager les conditions statutaires favorisant la reconnaissance d'entité de droit public aux organisations peut sembler de peu d'intérêt dans la mise en œuvre de la compétence des juridictions administratives propres aux Organisations. Surtout que ces conditions, qui vont être détaillées, participent de la lecture jurisprudentielle de la condition objective des acteurs des services publics tolérant, par principe, une intervention limitée des États.

Cependant, gardant le fil du propos, à la considération des jurisprudences autres que celles de l'ONU et de l'UE, on retient le statut de droit public des agents des organisations. Ces affirmations vont de pair avec la lecture de la situation desdits agents, par les juges administratifs des organisations susvisées.

Il s'agit du constat des juridictions qui ont à connaître, de façon indirecte, de la condition des agents de l'ONU et de l'UE. Elles définissent la condition objective des agents en question par déduction, ce par leur rattachement à une entité publique (dans le sens droit public).

¹¹⁸⁰ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 333.

Ces juridictions ayant à trancher des litiges mettant aux prises un agent avec une organisation (de laquelle il relève) dont le statut juridique présente un aspect certain d'extranéité, ont érigé leur incompétence en principe mais, tout en précisant la nécessaire condition objective des agents, en ce sens qu'ils sont placés dans un état qui ne tolère, que de façon imparfaite, les notions de contrat de type « louage de service ». Ces conclusions propres aux juridictions ou imputables à ces dernières, sont mieux comprises qu'elles sont inscrites de façon implicite et de façon explicite. De manière implicite, ces juridictions, appelées à trancher des litiges qui ne ressortissent pas de leur compétence, affirment que les requérants, s'adressant à leur prétoire, sont tributaires du statut de droit public des organisations auxquelles ils sont rattachés. Il est manifeste, selon elles, que les attributs des organisations relevant d'une telle condition « irradie », par nature, la condition des agents. Se fondant sur les conditions essentielles du statut de ces derniers, dont les normes dérivent de celles fondant la condition des organisations, elles érigent en principe leur incompétence¹¹⁸¹, tout en soulignant le statut de droit public des agents reliés aux entités.

Bien qu'elles ne soient point habilitées à contrôler, ni à définir la condition des agents, certaines juridictions internationales et nationales prennent le contre-pied de cette carence en affirmant, indirectement, la condition des fonctionnaires des Organisations internationales et communautaires.

Ainsi, lorsque la Commission des Droits de l'Homme de la Cour Européenne des Droits de l'Homme déclare son incompétence¹¹⁸², pour connaître d'un litige entre un agent et une Organisation internationale (O.E.B.)¹¹⁸³, elle remarque, particulièrement, le lien spécial que l'Organisation entretient avec ses agents. L'auteur J.-F. Flauss rapporte ces éléments lorsqu'il note : « Statuant sur le terrain de sa compétence *rationae materiae*, la Commission est amenée à écarter le grief fondé sur la méconnaissance des garanties de l'article 6, au motif que la contestation soulevée ne portait pas sur un *droit civil*... Pour fonder son incompétence *rationae materiae*, la Commission transpose donc au contentieux de la fonction publique européenne, la jurisprudence de la Cour concernant le contentieux de la fonction publique nationale, mais elle invoque aussi, à titre confortatif, la spécificité du lien de fonction unissant l'OEB à ses agents. Celui-ci ne pouvait être comparé à un contrat de travail régi par le droit privé. Par suite, lorsque l'OEB exerce ses prérogatives statutaires, elle ne peut être assimilée à un employeur *privé* »¹¹⁸⁴.

La Commission, dans une instance intéressant un agent relevant normalement de la juridiction du TAOIT, considère, dans cette décision, que le lien d'emploi de l'agent n'est pas un lien d'emploi « civil » et que ce dernier, dont les prétentions concernaient l'octroi d'un congé spécial et l'attribution d'un grade supérieur, n'avait pas de droits subjectifs bafoués. La position de la Commission épouse la même

¹¹⁸¹ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 53.

¹¹⁸² Commission EDH, Décision du 12 avril 1996, *H. Van der Peet c. Allemagne*, requête n° 26991/95 sous dir. J.-F. Flauss, *Contentieux de la fonction publique européenne et Convention européenne des Droits de l'Homme*, sous dir. (en mémoire) J. Schwob (ouvrage collectif), *Le droit des organisations internationales*, op. cit., p. 163.

¹¹⁸³ Litige qui avait donné lieu à des précédents des juridictions administratives allemandes réfutant leur compétence, notamment la Cour administrative nationale de Bavière et la Cour administrative d'appel de Munich

¹¹⁸⁴ J.-F. Flauss, *Contentieux de la fonction publique européenne et Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 164.

teneur que les développements du gouvernement des Pays-Bas se prononçant, à l'occasion de l'avis consultatif requis de la CIJ, relatif *aux effets des jugements du TANU*. Sur la spécificité des contrats des agents des Organisations internationales en général, et, en particulier, les contrats des fonctionnaires des Nations Unies, il affirmait : « Les contrats entre l'ONU et son personnel peuvent être modifiés unilatéralement par les Nations Unies... (Parce que) les contrats entre l'ONU et son personnel sont éminemment de droit public (dès leur nomination) »¹¹⁸⁵.

Dans la seconde acception, concernant la dénomination claire du statut de droit public des agents, on retrouve une pluralité de juridictions nationales, mais dans une phase pratique, nous ne relèverons que les décisions des juridictions françaises, non seulement par pure opportunité et pour une raison juridique, car la notion de statut de droit public y a une résonance particulière.

La décision ancienne du Tribunal de paix de Fontainebleau, rendu sur une demande d'un employé contractuel du quartier général des Forces alliées Centre Europe (organisme interallié), que rapporte la professeure Bastid (Basdevant) est claire quant à la situation de l'agent d'une Organisation internationale. Elle rappelait : « Tout en relevant que le demandeur est un employé d'une administration interalliée qui ne se rattache à aucun gouvernement, il a accepté de se déclarer compétent, n'entendant pas retenir le caractère de fonctionnaire interallié qui appartient à l'employé pour n'envisager que la simple convention de louage de service »¹¹⁸⁶.

À cette affaire, qui est la suite d'une tradition jurisprudentielle des tribunaux français refusant de connaître d'affaires relevant intrinsèquement de la compétence d'ordres juridiques non internes¹¹⁸⁷, la doctrine déduisit des conclusions juridictionnelles, le statut juridique particulier des fonctionnaires des Organisations internationales. L'affaire *Klarsfeld*, rendu par la Cour d'appel de Paris n'a jamais eu autant de commentaires « approbateurs ». Les faits sont connus pour qu'on ne s'attarde que très peu, à les relater. La dame *Klarsfeld* a été renvoyée de son emploi de nature internationale, qu'elle occupait au sein d'une entité internationale l'O.F.A.J. (Office franco-allemand pour la jeunesse), et s'adressait, directement, pour obtenir réparation aux tribunaux de l'État dont elle avait la nationalité (à savoir la République française). La Cour de Paris rendait une décision par laquelle elle confirmait la décision des premiers juges, selon le commentaire de D. Ruzié, en décidant que « le lien qui unissait la dame Klarsfeld à l'O.F.A.J. n'était pas assimilable à un contrat de louage de services de droit privé... (Parce que) l'intéressée avait été intégrée dans le cadre permanent d'une personne publique internationale et relevait d'un statut juridique particulier »¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁵ C.I.J., Mémoires, TANU, *Déclaration du gouvernement des Pays-Bas*, 1954, p. 383 sous dir. L. Foscanneau, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., p. 338.

v. sous les mêmes références, les contributions du gouvernement du Mexique, inscrites dans le même schéma.

¹¹⁸⁶ S. Bastid, *Les tribunaux administratifs et leur jurisprudence*, op. cit., p. 475.

¹¹⁸⁷ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 719.

¹¹⁸⁸ D. Ruzié, *Commentaire de l'arrêt de la Cour de Paris (21^e Ch.) du 18 juin 1968, dame Klarsfeld c. O.F.A.J.*, J.C.P./S.J., 1969, II, n° 15725.

Sous le commentaire, l'essentiel de la jurisprudence française relative aux fonctionnaires internationaux était résumé. Étaient rappelées les positions des Cours et Tribunaux français depuis la « création » doctrinale de la notion de fonctionnaire international. Sur le même sujet :

v. B. Knapp, *Les privilèges et immunités des Organisations internationales*, R.G.D.I.P., 1965, p. 610.

En définitive, les juridictions nationales et internationales, de façon implicite et explicite, ont anticipé la condition des agents des organisations extraétatiques dont les juridictions administratives avaient contribué à l'établissement des principaux éléments.

A- La lecture « normale » jurisprudentielle de la situation des agents

Les réglementations générales en matière de personnel renvoient, respectivement, aux statuts des juridictions, statuts qui arrêtent la composition des juridictions, leur compétence et la procédure qui permet l'action des fonctionnaires dans la défense des prérogatives qui leur échoient par leur statut spécifique.

Ainsi présentées, les juridictions dont les évolutions respectives n'ont point changé l'essence (ou la destination), dans les affaires qu'elles eurent à connaître¹¹⁸⁹, ont statué sur la condition générale des agents.

Elles ont affirmé, sans ambages, la prééminence des règles générales sur les dispositions des conventions et contrats particuliers. La jurisprudence qui est demeurée la constante des décisions des cours administratives de l'UE et de l'ONU, est façonnée par une lecture « normale » de la condition des agents de ces organisations, engagés ou recrutés par contrat.

1- Les agents statutaires contractuels de l'ONU

Les décisions des tribunaux administratifs intégrés à l'Organisation vont dans le sens d'une interprétation particulière des agents recrutés sous « contrat ». Deux raisons justifient cette position des tribunaux ; raisons que l'on évoquera brièvement avant une présentation, tout aussi sommaire, des tribunaux impliqués dans le façonnement (continu) de la condition des agents.

Les agents « sous contrat » sont envisagés, dans la partie de l'étude, car, pour des raisons évidentes, le droit positif des Nations Unies l'illustre aisément.

Dans le Statut précédent du TANU, fondant la compétence du Tribunal dans la défense des droits et prérogatives répondant à la condition des fonctionnaires, les termes ne souffrent d'aucune contradiction. Ainsi, l'article 2 paragraphe 1 du Statut ancien du TANU traitait du « contrat d'engagement » comme l'acte par lequel étaient recrutés les fonctionnaires des Nations Unies¹¹⁹⁰. Dans le même ordre d'idée, le nouveau Statut, qui établit l'actuel Tribunal du contentieux administratif, reprend les

¹¹⁸⁹ À savoir trancher sur la réalité des requêtes des agents reprochant le non-respect des droits et prérogatives déterminés par leurs contrats d'engagements inclus dans leurs conditions d'emploi.

¹¹⁹⁰ Les termes de l'article 2 paragraphe 1 du Statut du TANU (à mettre en relation avec le paragraphe 2) disposaient : « Le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement des fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies ou des conditions d'emploi de ces fonctionnaires et pour statuer sur lesdites requêtes. Les termes «contrat» et «conditions d'emploi» comprennent toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement en vigueur au moment de l'inobservation invoquée, y compris les dispositions du règlement des pensions du personnel...

Le Tribunal est ouvert à tout fonctionnaire du Secrétariat des Nations Unies, même si son emploi a cessé, ainsi qu'à toute personne qui a succédé *mortis causa* aux droits de ce fonctionnaire ».

Statut du TANU disponible sous les références électroniques suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/Statute_French.htm

mêmes dénominations, mais aux termes de « contrat d'engagement » sont substitués les termes « contrat de travail ».

À ces développements, il faut conserver qu'à la notion de « contrat », déployée dans le droit positif onusien, sous influence du modèle anglo-saxon, avait correspondu une unanime doctrine systématisant le statut des agents sous la condition contractuelle et réglementaire.

Nous avons élevé un ensemble de critiques envers les tenants de la doctrine qui écrivent en ce sens ; critiques d'ailleurs motivées par la difficile et impossible césure entre les éléments contractuels et réglementaires que les auteurs semblent trouver dans la condition des agents.

Expliquant la priorité que cette partie de l'étude accorde aux agents recrutés « par contrat », la double raison fournit l'opportunité de présenter l'ordre juridictionnel administratif des Nations Unies¹¹⁹¹.

a- L'ordre juridictionnel administratif des Nations Unies

L'élément clé de la fonction publique internationale et communautaire réside dans l'établissement d'une jurisprudence par les autorités appropriées, qui, étape après étape, ont contribué aux fondations des notions mêmes de fonctionnaire dispensé du nécessaire lien avec le « Souverain »¹¹⁹².

Les propos susvisés décrivent, de manière pertinente, la création et l'évolution des organes juridictionnels administratifs de l'ONU (pour ainsi dire du Secrétariat). Cependant, sans insister sur l'historique des juridictions des Nations Unies, on peut toutefois, mettre en exergue les nuances à apporter à la nature administrative de l'ordre juridictionnel. Ainsi, il peut être procédé à une remarque sur ce plan.

La notion de jurisprudence administrative, usitée par la doctrine, peut être relativisée fortement car la nature administrative de la juridiction intra-organisationnelle ne l'est que par défaut. Les justifications à apporter relèvent d'un simple constat, qu'il n'y a point dans le système de résolution des litiges opposant les agents à l'Organisation, une dualité juridictionnelle –à l'instar de certaines familles juridiques- et en sus, les éléments corroborant une telle assertion se vérifient dans la compétence unique du même juge dans la résolution des questions de contentieux objectif et celles de plein contentieux¹¹⁹³.

Enfin, en lien avec les considérations précédentes, nonobstant les emprunts et les influences -formelles et matérielles- nationales dans la construction de la juridiction, il est indéniable que la nature administrative de l'ordre juridictionnel ne s'explique que par abus de langage initié par la compétence du Tribunal à connaître d'affaires mettant aux prises des agents appartenant à des cadres administratifs¹¹⁹⁴.

¹¹⁹¹ A. Pellet, D. Ruzié, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 25.

¹¹⁹² G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 75.

¹¹⁹³ v. A. J. Miller, *Le droit applicable par le Tribunal des Nations Unies* in SFDI, *Le contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 222.

¹¹⁹⁴ v. M. Bedjaoui, *Jurisprudence comparée des tribunaux administratifs internationaux en matière de recours pour excès de pouvoir*, A.F.D.I., 1956, p. 482 et la note de page N° 1. L'inspiration du Conseil d'État français, a joué un rôle important, ce depuis l'institutionnalisation du TASdN.

Dans une seconde acception, faisant suite aux considérations susvisées, il est plus qu'important de préciser les différents échelons organisant l'ordre juridictionnel présent. Mais on ne peut présenter la structure présente sans celle sur laquelle elle reposait (car elle en a hérité les principaux aspects), commençant donc par la procédure de réformation des décisions du TANU par la CIJ.

La « défunte » procédure de réformation des décisions du TANU impliquait la Cour internationale de Justice dans la résolution des requêtes des fonctionnaires des Nations Unies¹¹⁹⁵. Jusqu'à la fin des années 1990¹¹⁹⁶, la CIJ était la juridiction administrative (par défaut) de dernier ressort. Intervenant dans une procédure juridico-politique (car le comité de réformation composé de représentants d'États était à l'origine du déclenchement de la procédure), la CIJ, dès sa première procédure consultative y relative, a mis en exergue les critères (encore actuels) de la fonction publique onusienne et a établi, par la suite, lors des procédures consultatives particulières, les critères nécessaires à une véritable fonction publique internationale¹¹⁹⁷.

La part importante de ces consultations n'était point limitée (ou reléguée) à la seule autorité morale dont jouissaient les décisions de la Cour. Mais, aussi, parce que cette autorité morale se voyait adjointe d'une autorité « totalement » juridique, dans la mesure où les avis consultatifs que la Cour donnait, s'imposaient aux tribunaux administratifs (le TAOIT, tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail voit encore ses décisions susceptibles de relever de la procédure de réformation devant la CIJ)¹¹⁹⁸, dans tous leurs effets.

L'aspect décisoire n'est pas sans rappeler l'issue juridictionnelle des questions préjudicielles en droit français.

Si la CIJ appartenait à la juridiction administrative des Nations Unies (encore que par son intervention prévue dans la réformation des décisions du TAOIT, on ne peut utiliser le passé qu'avec prudence), ce sont les décisions du Tribunal, institué dès

¹¹⁹⁵ J. Dehaussy, *Procédure de réformation des jugements du TANU*, A.F.D.I., 1956, p. 460.

¹¹⁹⁶ H. Thierry, *Note sur l'abrogation de l'article 11 du statut du TANU*, A.F.D.I., 1995, p. 442.

¹¹⁹⁷ Les auteurs Ruzié et Pellet remarquaient le rôle crucial de la juridiction administrative dans le façonnement de la fonction publique internationale. Ils notaient : « De l'avis de la Cour, si l'Organisation des Nations Unies laissait ses propres fonctionnaires sans protection judiciaire ou arbitrale pour le règlement des différends qui pourraient surgir entre elle et eux, ce ne serait guère compatible avec les fins explicites de la Charte, qui sont de favoriser la liberté et la justice pour les êtres humains, ou avec le souci constant de l'Organisation de promouvoir ces fins. Prises à propos de l'ONU, cette position de la CIJ est transposable à l'ensemble des organisations internationales ».

D. Ruzié, A. Pellet, *Les fonctionnaires internationaux*, *op. cit.*, p. 100.

¹¹⁹⁸ Voir en ce sens, l'article XII en ses alinéas 1 et 2 du Statut du TAOIT, sous les références électroniques suivantes :

<http://www.ilo.org/public/french/tribunal/about/statute.htm>

Voir la présentation détaillée du Tribunal par l'actuelle greffière du Tribunal :

<http://www.ilo.org/public/french/tribunal/download/articlecccfrench.pdf>

L'actuel avis rendu par la CIJ éclaire.

CIJ, 1^{er} Février 2012, *Avis consultatif, Jugement n° 2867 du TAOIT sur requête contre le Fonds international pour le Développement Agricole* sous les références :

<http://www.icj-cij.org/docket/files/146/16872.pdf>

d'avis consultatif devant la C.I.J (en cours) demandé par rapport au *jugement n° 2867 du TAOIT sur requête contre le FIDA* (Fonds international pour le Développement Agricole) s'inscrit dans les éléments susvisés. Voir les références électroniques suivantes :

<http://www.icj-cij.org/docket/files/146/15934.pdf>

1949¹¹⁹⁹, bien avant l'adoption d'un Statut du personnel définitif, qui permit la singularisation du contentieux administratif interne en vue du respect *lato sensu* du principe de légalité.

Le TANU, organe principal chargé de la résolution des litiges qui s'élèveraient entre l'Organisation et ses agents, a été, jusqu'à la réforme de l'ordre juridictionnel en juillet 2009, la juridiction qui posa les principales règles, en matière de fonction publique internationale.

Agissant comme le « mentor » de l'administration onusienne, ses décisions furent acceptées, dans leur substance, depuis la cinquantaine d'années de son action, par les organes dont la composition étatique est dominante. Elle a ainsi développé sa jurisprudence des « droits acquis », dans un savant dosage des intérêts des organes concourant à l'action du Secrétariat, à savoir le respect des engagements du Secrétariat envers les agents et la confirmation de la mutabilité (par les organes appropriés) des réglementations générales en matière de personnel.

En sus, ses décisions qui désavouaient l'arbitraire administratif (initié par des zones d'influences étatiques ou alternatives) ont eu le renfort nécessaire de la CIJ, qui, tout au long de l'existence de la procédure de réformation, a créé une situation dans laquelle, elle appuyait l'autorité du Tribunal¹²⁰⁰. Ainsi, en est-il des avis consultatifs respectifs que donna la Cour, dans les affaires *Falsa*¹²⁰¹, *Yakimetz*¹²⁰² et *Mortished*¹²⁰³, par lesquels, la Cour rappelait, sur le plan formel, les modalités d'exercice de compétence du Tribunal et, sur le plan matériel, affirmait la nécessaire indépendance de la fonction publique internationale, en allant dans le sens des conclusions du Tribunal (procédant à un rétablissement des droits des agents, par une interprétation dynamique du Statut du personnel).

Si la procédure de réformation prit fin par une résolution de l'Assemblée générale, qui tirait les conséquences de son manque d'utilité et du frein qu'elle constituait à un véritable ordre juridictionnel, elle n'a pas manqué de resurgir sous une forme acceptable¹²⁰⁴, par l'érection d'un Tribunal d'appel, tribunal appelé à connaître des décisions du (désormais) Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (TCANU) en lieu et place du TANU. Mis en place par la résolution A/RES/63/253 de l'Assemblée générale du 23 février 2009 (annexe I), les Tribunaux eurent à déployer leurs effets. Ainsi, palliant l'absence de recours contre les jugements du TANU, la possibilité d'interjeter appel auprès du Tribunal d'Appel des Nations Unies (par l'article 1 de l'annexe II de la résolution précitée) a été pleinement

¹¹⁹⁹ On en souligne l'importance temporelle car le Tribunal officiait alors que les organes multilatéraux avaient adopté un Statut du personnel provisoire

¹²⁰⁰ H. Thierry, *Note sur l'abrogation de l'article 11 du statut du TANU*, *op. cit.*, p. 444.

¹²⁰¹ CIJ, *Avis Consultatif*, 12 Juillet 1973, *Demande de réformation du jugement n°158 du TANU*, *Falsa*, Rec. p. 166.

C'est la première fois que la procédure de réformation ouverte aux fonctionnaires en 1955, a été utilisée par un agent dûment habilité.

¹²⁰² CIJ, *Avis Consultatif*, 27 mai 1987, *Demande de réformation du Jugement du TANU n° 333 (Yakimetz)*, Rec. 1987, p. 58.

Mettre en lien avec le jugement n° 322 du TANU.

¹²⁰³ P. Tavernier, *L'avis consultatif de la CIJ du 20 juillet 1982 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement n° 273 du TANU*, A.F.D.I., 1982, p. 392.

¹²⁰⁴ P. Bodeau-Livinec, *La réforme de l'administration de la justice aux Nations Unies*, A.F.D.I., 2008, p. 319.

réalisée car, selon son rapport au cours de l'année civile 2010, elle annonçait avoir rendu trente trois jugements¹²⁰⁵.

L'ordre juridictionnel est, par conséquent, le système permettant aux agents dont la condition juridique comprend les dispositions des statuts des tribunaux, de faire respecter leurs droits et prérogatives et, aussi, à l'administration de faire respecter ses droits matérialisés en devoirs pour les agents. À ce propos, l'auteur G. Langrod concluait : « Cette création (des Tribunaux), correspondant aux vœux exprimés dès 1921, par Albert Thomas (ancien directeur du B.I.T.), se rattachant logiquement aux vues exprimées par la Commission Noblemaire et – ouvrant au personnel du Secrétariat l'accès à un véritable prétoire dans ses litiges avec l'Organisation – allait devenir une institution stable et originale, assurant l'équilibre interne de l'Organisation. On a pu ainsi dire dans le même ordre d'idées, que, considérée dans son ensemble, l'évolution qui a abouti à la création du Tribunal ne saurait sans doute être mieux définie que comme un compromis équitable et fécond entre les conceptions du droit anglo-saxon concernant la tradition de la fonction publique, d'une part, et les conceptions latines et germaniques des droits et garanties du fonctionnaire, d'autre part »¹²⁰⁶.

Arbitre des droits des différents acteurs de l'Organisation internationale, le Tribunal considère (même dans sa version actuelle) que les contrats de « travail » des agents doivent être respectés, à la lumière de leurs engagements, mais demeurant indexés sur la primauté de l'intérêt institutionnel.

b- Les contrats statutaires des agents de l'ONU

La notion de « contrat » qualifie les différents types d'engagements, au sein du Secrétariat des Nations Unies. Recrutés, depuis l'avènement du Secrétariat, par les lettres de nomination, qui n'en sont pas moins visées comme des contrats, les agents de l'ONU sont confirmés, par le TANU, dans leurs droits, dépendre du lien institutionnel.

Par un ensemble de décisions, que l'on peut considérer comme la lecture « normale » de la situation des agents, le TANU et les juridictions qui lui font suite, considèrent que la condition juridique des agents est façonnée autour du respect des droits qu'ils peuvent exiger lorsqu'ils en remplissent les conditions. Toutefois, les juges considéraient que les dispositions essentielles ou pertinentes, majoritaires dans les dispositions façonnant la situation des agents, ne sauraient être assimilés à des droits contractuels, comme on le remarquerait aisément dans des contrats commutatifs.

Le Tribunal a, dans une série de décisions susmentionnées, à savoir les affaires *Puvrez*¹²⁰⁷, *Kaplan*¹²⁰⁸, *Young*¹²⁰⁹, souligné son entendement de la notion de droits contractuels.

¹²⁰⁵ Secrétariat des Nations Unies, *Communiqué du département des accréditations du 14 avril 2010*, ORG/1527 :

<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2010/ORG1527.doc.htm>

¹²⁰⁶ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 116.

¹²⁰⁷ TANU, 4 décembre 1961, *Jugement n° 82, Puvrez*, A.F.D.I., 1961, p. 71.

¹²⁰⁸ TANU, 21 Août 1953, *Jugement n° 19, Kaplan*, sous dir. C.F. Amerasinghe, *The law of the International service*, op. cit., p. 402.

Il est certain que les dispositions du Statut du Tribunal et des dispositions du Statut du personnel envisagent, respectivement, les droits contractuels et les droits acquis des agents qui peuvent, devant son prétoire, ester, dès que l'intérêt à agir est certain, contre les autorités représentant l'Administration à l'origine du non respect de ces droits. Ces droits sont analysés essentiels par le Tribunal, qui sanctionne le non-respect de leur substance. Ainsi dans l'affaire *Harris*, en date du 10 décembre 1956, le Tribunal s'était référé à la lecture des clauses du contrat, pour statuer sur la condition du requérant, en prenant soin d'affirmer qu'il ne remplissait pas les conditions en raison de la rupture du contrat, mais également de rappeler l'incorporation des dispositions générales en matière de personnel dans le contrat¹²¹⁰.

La pléthore de décisions du Tribunal dont l'interprétation du contrat d'engagement, ne peut être rapportée dans la modeste étude. Mais les décisions citées conservent en matière d'interprétation des contrats d'engagements, la même logique. La controverse célèbre entre les juridictions administratives des Nations Unies, à savoir le TAOIT et le TANU en matière de droits acquis et de mutabilité (temporelle) de la condition juridique des agents, n'a point entamé, ni fait dévié, la ligne qu'a empruntée le TANU, sur l'interprétation de la notion de contrat d'engagement.

Si les clauses des contrats, dans la fonction publique onusienne, sont à respecter par les parties, à savoir les agents et les représentants de l'Administration, elles ne sauraient s'affranchir des dispositions, qui bien que matériellement incorporées dans le texte du contrat nominatif, s'en détachent pour appartenir aux dispositions que l'on considère institutionnelles, de céans, soumises (sous conditions jurisprudentielles) à l'opportunité de la mutabilité (donc non négociables)¹²¹¹.

La même situation est partagée par les agents de la fonction publique communautaire européenne, recrutés par contrat.

2- Les contractuels statutaires de l'Union européenne

Les liens fonctionnels de la fonction publique européenne et communautaire ne sont plus à démontrer. Dérivant de leurs inspirations plus ou moins rétroactives¹²¹², ils permettent l'émergence d'un parterre de critères résumés dans le chef des fonctions publiques, critères centrés autour de l'intérêt institutionnel.

Cette précision est importante dans ce cadre dans la mesure où une des manifestations de la rétroaction se situe dans la situation des « contractuels » de l'Union.

¹²⁰⁹ TANU, 11 septembre 1962, *Jugement n° 84, Young* sous dir. C.F. Amerasinghe, *The law of the International service*, op. cit., p. 407.

v. D. Ruzié, *Le statut des consultants de l'OCDE*, op. cit., p. 430.

¹²¹⁰ TANU, 10 décembre 1956, *Jugement n° 6 Harris et consorts* disponible sous : *Chronique de la jurisprudence internationale*, A.F.D.I., 1957, p. 241.

¹²¹¹ v. TAOIT, 4 septembre 1962, *Jugement n° 62, Lindsey* sous dir. P. Tavernier, *L'avis consultatif de la CIJ du 20 juillet 1982 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement n° 273 du TANU (Affaire Mortished)*, op. cit., p. 396.

¹²¹² J.-M. Eymeri, *Diversités et convergences des hautes fonctions publiques européennes. Questions transversales au miroir du cas français* », intervention à la journée d'études « Statut et rôle des hauts fonctionnaires dans l'Europe d'aujourd'hui » (Colloque *Bringing Top Civil Servants Back In*), Université de Picardie, Amiens, 15 juin 2001.

Il est certain que la notion de fonctionnaire, au sein de l'administration communautaire, reste catégorique dans la mesure où un nombre particulier d'agents y sont éligibles, parce qu'agents non temporaires ou non contractuels.

Dans cette logique, tout autre agent n'étant point nommé par un acte écrit unilatéral et soumis aux dispositions statutaires, par cette formalité substantielle et n'occupant pas un emploi permanent n'est-il pas relégué à d'autres catégories, au détriment de celle de l'« employé évolué »?

Dans l'arrêt *Campolongo* du 15 juillet 1960, la partie requérante faisait valoir devant la Cour, un manquement de l'administration de la Haute autorité à son engagement qu'elle estimait contractuel, à durée indéterminée. La Cour posait l'opposabilité et (l'essentielle) primauté des dispositions générales du Statut (provisoire) en considérant : « La situation du requérant, fonctionnaire de la Haute autorité soumis au Statut, ne dérivait pas d'un contrat conclu entre les parties, mais qu'elle était légale et statutaire et se trouvait régie, à son profit et à son détriment, par les prévisions impersonnelles et générales du Statut »¹²¹³.

Tout autre a été considérée la situation des autres agents. En effet, n'excipant point directement de la qualité de « fonctionnaire », ils n'en ont pas été moins considérés comme des agents de l'administration communautaire, se rapprochant de la catégorie de « fonctionnaire » qui, dans une première lecture, semblait leur être refusée ; ce par des raisons avancées par une partie de la doctrine qui ne fait que tirer d'habiles conclusions du droit propre à l'administration communautaire.

Elle énonçait (en tout cas dans la composante qui s'y réclame) que la séparation dans la réglementation générale en matière de personnel entre, d'une part, le Statut applicable aux fonctionnaires (proprement considérés) et, d'autre part, les agents autres soumis à un Régime (particulier) met en place deux types d'agents. À juste titre, l'auteur S. Dalle-Crode rapporte la définition stricte du fonctionnaire de l'auteur B. Flavier-Plantier qui considérait : « Est fonctionnaire communautaire, tout individu nommé par un acte écrit de l'autorité investie du pouvoir de nomination, au sein des institutions des Communautés européennes, afin d'assurer de façon permanente et exclusive et pour un temps illimité les charges de l'emploi budgétaire dans lequel il est nommé, tout en étant soumis à des règles statutaires mais bénéficiant de privilèges et d'immunités vis-à-vis des pays membres des Communautés européennes le rendant indépendant des autorités nationales de chaque État membre »¹²¹⁴.

Contre cette position, l'interprète décisif de la condition des agents contractuels (puisque'il est question de leur statut juridique), le juge administratif interne, lors de litiges s'élevant sur ce point, a confirmé la place de l'intérêt institutionnel en mettant en exergue la condition de l'agent que cette étude accepte sous l'oxymore du « contractuel statutaire » de l'Union européenne.

Dans la même lancée que la précision de la particularité des agents sous contrat de l'ONU, l'opportunité de la présentation de la juridiction administrative de l'Union européenne sied dans cette phase.

¹²¹³ C.J.C.E., 15 juillet 1960, *Campolongo/ Haute autorité*, Aff. 27 et 39/59, Rec., p. 819 sous dir. D. Ruzié, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 876.

¹²¹⁴ B. Flavier-Plantier, *Typologie et évolution de la fonction publique communautaire*, Th., Paris II, 1997 sous dir. S. Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 30.

B- La situation statutaire des agents contractuels par l'ordre juridictionnel interne de l'Union européenne

Les agents contractuels de l'Union sont des agents communautaires garantis dans cet aspect d'extranéité par leur insertion dans l'ordre intérieur de l'Union dont les juges en reconnaissant la spécificité.

1- L'ordre juridictionnel administratif européen

L'ordre juridictionnel administratif européen est installé à des fins, conformément aux buts indirects, de conservation de la structure et conformément aux buts directs, de la concision de la condition des agents fonctionnaires de l'Union. La même remarque de l'« administrativité » est valable *in situ*. On peut ainsi mettre en liaison avec les développements de l'auteur L. Lévi qui précisait : « Si le contentieux de la fonction publique est un contentieux de droit administratif, il présente des liens de (forts) rattachement avec le droit du travail »¹²¹⁵.

La précision trouve son écho avec les juridictions insérées dans cet ordre particulier. En effet, composées d'un triple degré, l'ordre juridictionnel administratif européen se décline comme suit : Les juridictions sont la Cour de Justice (CJCE), le Tribunal de première instance (TPI) et enfin le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (TFPUE) qui, règlent des litiges dont la qualité administrative n'est remplie que par défaut.

Nonobstant cet état, elles contribuent, et, ont contribué à façonner les règles principales de la fonction publique communautaire « aseptisée » des influences de tout ordre. Inspirées de la construction onusienne, elles s'en diffèrent par le triple degré qui est conservé, surtout l'intervention de la CJCE, qui apporte un sens spécifique à l'ensemble des décisions.

Dans une présentation *decrecendo*, la CJCE apparaît, sous certaines conditions, comme la juridiction de dernier ressort en ce qui concerne les agents fonctionnaires européens. Toutefois, les débuts de la construction européenne virent l'intervention du juge suprême de l'ordre communautaire (agir) en tant que juge administratif réglant, par là, les éventuels litiges entre les agents et les autorités de l'Union. Son intervention fut marquée (encore que l'utilisation du passif doive être nuancée) par des décisions traduisant l'« esprit » de la construction européenne. On peut rappeler les décisions de la Cour concernant les contrats « préstatutaires », dénomination doctrinale de la décision de la Cour de faire bénéficier les effets du Statut du personnel (en construction) à des agents recrutés par des contrats.

S'illustrant dans sa fonction de juge administratif, ses décisions jouissaient d'une autorité particulière, car il ne faut point oublier qu'elle avait pour mission première d'asseoir la primauté du droit communautaire (sur toutes les sources du droit relevant de l'ordre communautaire *lato sensu*) et que les décisions prises en quelque matière qu'elles aient porté (par le biais des recours en manquement, en annulation, en

¹²¹⁵ L. Lévi, *Droits fondamentaux et principes généraux du droit de la fonction publique communautaire* in I. Govaere, G. Vandensanden, *La fonction publique communautaire : Nouvelles règles et développements contentieux*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 93.

carence ou des renvois préjudiciels) étaient *erga omnes*. Ne perdant point son rôle, avec la création par l'Acte unique européen du TPI¹²¹⁶ (dont la compétence en matière de résolution des litiges entre les agents fonctionnaires et l'Administration, est fixée), elle intervient en une sorte de juge de « cassation » des arrêts d'appel du TPI, rendu par le Tribunal sur recours porté contre les décisions du Tribunal de la fonction publique par les agents intéressés.

La similarité des procédures suivies devant le TPI et la Cour est remarquable dans leur limite fixée aux questions de droit. Ainsi, lorsqu'ils sont saisis, les dispositions de leurs statuts leur confient la résolution des questions de droit et, dans certaines affaires qui sont en l'état d'être jugées, leur est ouverte la possibilité de trancher définitivement le litige.

Dans cette configuration, le Tribunal de la fonction publique apparaît, depuis son érection en octobre 2005, comme l'organe spécialisé du règlement des litiges internes du personnel communautaire soumis aux règles nouvelles du Statut du 22 mars 2004.

En effet, préparant l'élargissement de l'Union à quelques dix États, la réforme, initiée en mars 2004, ne suit que sa logique propre d'assurer à l'Union (selon ses objectifs les plus légitimes), avec un Tribunal désengorgeant le TPI¹²¹⁷, un personnel conscient de pouvoir bénéficier d'un statut protecteur, ne serait-ce que sur le plan de la « lutte » objective contre l'Administration¹²¹⁸. Le Tribunal de la fonction publique, éligible au statut du TPI, dans la période transitoire (avant l'entrée en vigueur de son statut institutif), continue cette œuvre en considérant dans chaque litige, l'« esprit du statut » qui est l'équilibrage permanent des sujétions et prérogatives des agents en vue de la construction européenne¹²¹⁹. Par conséquent, il procède, à la suite de la jurisprudence installée, à la lecture normale de la condition statutaire des agents contractuels.

2- La condition objective des contractuels de l'UE les rapproche de la situation des fonctionnaires communautaires

Le recrutement d'agents, par contrat, dans la fonction publique communautaire n'est point une nouveauté et ne change en rien leur condition d'agents soumis à des règles spécifiques non ouvertes à la négociation.

L'explosion numérique des agents recrutés par contrat, qui est plus une crainte¹²²⁰ qu'une réalité¹²²¹, n'a entamé leur condition qui, d'ailleurs, relevait d'un statut

¹²¹⁶ Création entrée en vigueur en 1989.

¹²¹⁷ Un tribunal suppléé des chambres juridictionnelles initiées par le Traité de Nice de 2001

¹²¹⁸ On ne peut que rappeler la sentence du Tribunal administratif de la Banque Mondiale (TABM) qui, dans son premier jugement, énonçait une nécessité d'une justice interne ; les termes sont assez éloquents puisque le TABM énonçait dans l'affaire *De Mérode* : « La Banque a le pouvoir de modification unilatérale des conditions d'emploi. Mais que des *limitations significatives* existent quant à l'exercice de ce pouvoir... (Mais), personne n'accepterait d'être employé par une organisation où il n'y aurait aucune limite au pouvoir de l'employeur ».

¹²¹⁹ S. Van Raepenbusch (juge TFPUE), *Allocution de clôture* in TFPUE, *Actes du Colloque organisé à l'occasion du 5^e anniversaire du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne*, Luxembourg, le 1^{er} Octobre 2010, *Revue universelle des droits de l'Homme*, 30 juin 2011, p. 58.

¹²²⁰ I. Govaere, G. Vandersanden, *La fonction publique communautaire*, *op. cit.*, p. 2 ; A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 88.

juridique de droit public. Dans moult affaires, le juge confirma la condition de droit public des agents relevant du régime applicable aux autres agents de l'Union. L'utilisation du mot « confirmer » permet d'engager les réponses sur les éventuels questionnements sur cette action de confirmation du juge.

Lorsqu'il est considéré que le juge confirme la situation objective du contractuel de l'Union européenne, pareille assertion évoque deux idées. Dire que le juge considère que la situation de l'agent contractuel est objective, cela revient à mettre en exergue une condition juridique de l'agent construite autour des impératifs de mutabilité, à l'instar des fonctions publiques de droit continental. Dans une seconde acception, considérer que les agents de la fonction publique communautaire recrutés, par contrat, sont des contractuels statutaires, c'est faire apparaître, de façon certaine, que les contrats, par le biais desquels ils sont insérés dans l'Union, ne sont pas des contrats de type commutatif.

Ces interprétations ne sont point opportunes et il aisément démontrable que le juge, dans les affaires dans lesquelles il est appelé à préciser la condition des contractuels, ne fait que confirmer la situation qui leur est propre.

Lorsque le juge décide et la doctrine emboîte le pas à ses développements, que l'agent contractuel doit avoir ses droits respectés, parce que visés dans l'acte d'engagement (scellant les volontés respectives), il affirme que la situation de ce dernier ne dépend point de la volonté¹²²², ni du pouvoir de négociation, de l'agent dont l'Administration doit quérir la volonté, avant de procéder aux ajustements des règles de service.

Ainsi, dans les arrêts *Kergall* (dont la substance est mentionnée ci-dessus), *von Lachmüller, Fidelaar*¹²²³, *de Bruyn*¹²²⁴, la Cour décidait (et sur ce point n'est point contredite par les Tribunaux postérieurs) que le contrat reliant les fonctionnaires est un « contrat de droit public » tel que le souligne l'auteur S. Basdevant-Bastid¹²²⁵. L'affirmation ne concernait, certes, que les fonctionnaires proprement considérés¹²²⁶ mais, en tout état de cause, y relèvent les agents temporaires, vacataires et autres agents liés à l'administration communautaire.

¹²²¹ Il suffit pour ce faire de consulter les données annuelles du rapport de la Commission de l'UE qui fait état d'une pléthore de fonctionnaires au contraire des agents temporaires, conseillers et autres acteurs non négligeables de la construction communautaire.

Les rapports de la Commission de l'UE sur l'activité de l'Union en 2005 et ces dernières années soulignent une majorité d'agents permanents ou fonctionnaires qui font l'administration communautaire. En ce sens :

Commission de l'UE, *Rapport général sur l'activité de l'Union européenne*, dates de 2005 (page 22 de la première ressource électronique) et de 2009 (page 98) sous les références électroniques suivantes :

<http://europa.eu/generalreport/fr/rg2005.pdf>

¹²²² Sauf dans certaines des dispositions, à savoir le respect de l'intangibilité des clauses sous l'impératif du principe de non rétroactivité

¹²²³ CJCE, 15 juillet 1960, *Eva von Lachmüller, Fidelaar, Peuvrier, Erhard contre Commission*, Affs. Jtes 44-48/59 et 44/59, Rec. p. 933.

¹²²⁴ CJCE, 1^{er} Mars 1962, *De Bruyn contre Parlement européen*, Aff. 25/60, Rec. p. 39.

¹²²⁵ S. Bastid, *La nature réglementaire ou contractuelle du lien des fonctionnaires des institutions des Communautés européennes*, op. cit., p. 141.

¹²²⁶ Il s'agit des arrêts rendus par la Cour dans la période « préstatutaire » durant laquelle les fonctionnaires proprement dits étaient recrutés par contrat

Dans une autre affaire, *Marie Capitaine*, en date du 9 juin 1964¹²²⁷, la Cour a rejeté la demande de la requérante qui souhaitait voir les pleins effets de son contrat d'engagement, notamment bénéficier (selon son entendement) d'une clause contractuelle stipulant d'une indemnité de séparation. La Cour a donc opposé, à la lecture de la requérante, la lecture « normale » de la condition des agents en affirmant, clairement, (au point II du présent arrêt) dans des considérants qui sont explicites : « Attendu que la requérante allègue que son contrat d'engagement prévoit une indemnité de séparation, soumise à la seule condition de la distance entre son domicile et son lieu d'affectation. Attendu qu'il est généralement admis que les agents publics contractuels sont soumis à l'application des règlements visant le fonctionnement du service et que ces règlements sont applicables aux agents entrant en fonction. Que les conditions d'octroi et de retrait de l'indemnité de séparation, et notamment sa suppression dans le cas où le conjoint de l'intéressée est au service de la Communauté, font partie de la réglementation générale concernant le fonctionnement du service ; que le contrat de la requérante ne contient aucune stipulation dérogeant à la réglementation générale ».

L'interprétation que donne la Cour, qui épouse les mêmes traits que ses décisions relatives aux fonctionnaires « contractuels », est la lecture normale de la condition des agents contractuels de l'UE.

Il en est ainsi parce que si nous poussons une lecture de la réglementation applicable aux agents contractuels, on arrive à la conclusion selon laquelle les agents contractuels sont des fonctionnaires. Sans illustrer notre approche comme une des tactiques digne d'un « avocat du diable », on peut déceler, à la lecture des réglementations générales, que les agents contractuels sont et demeurent des fonctionnaires, au même titre que les fonctionnaires visés dans la partie « Statut des fonctionnaires ». Il suffit, pour cela, se référer aux dispositions (que nous n'allons point détailler) relatives aux droits et devoirs. Les droits et devoirs des fonctionnaires sont la source des sujétions et prérogatives des agents contractuels du « Régime ». Outre cet aspect premier, des éléments importants viennent en renfort et sont ceux qui sont relatifs au titre même de « fonctionnaires ».

Il est explicitement considéré, dans le Statut des fonctionnaires communautaires, en son article 1^{er} *bis*, que « le fonctionnaire est un agent nommé par un acte écrit dans les conditions visées dans le Statut sur un emploi permanent des institutions communautaires par l'AIPN ». Si la définition donnée par la disposition précitée semble éloignée de toute équivoque, il peut être apporté des nuances assez notables quant à une telle certitude.

Ainsi, sans anticiper sur la partie du travail évoquant la carrière construite au profit des agents européens, au vu des dispositions formant ensemble, leur régime juridique, il peut, nonobstant toute exégèse, être ramené sur le même plan, les autres agents et les fonctionnaires considérés *ut singuli*.

Analysons la condition juridique d'un agent contractuel, recruté par l'une des autorités fondées dans l'exercice de ce pouvoir, au sein de ces institutions.

De prime abord, nous nous référons aux conditions que doivent remplir les agents pour relever de la catégorie des « fonctionnaires » communautaires. Sur le plan de

¹²²⁷ CJCE, 9 juin 1964, *Capitaine contre Commission Euratom*, Aff. 69/63, Rec. 1964, p. 471.

l'acte écrit, le contrat est formellement, par excellence, un acte écrit renfermant l'accord entre le potentiel agent et l'AIPN.

En sus, l'analyse matérielle du contrat donne la réponse suivante : il ne reste rien à négocier, ni les privilèges et immunités diplomatiques garantissant l'essentiel de la condition juridique. Ni les emplois, sur lesquels le (ou les) candidat(s) se projette(nt), ne sont ouverts à négociation ; ces emplois sont dépendants de la classification des organes du personnel, ceci est avéré tant dans les éléments de la rémunération que du grade accolé aux dites fonctions.

En justes conséquences, il est certain qu'un des aspects différenciant le fonctionnaire d'avec l'agent résulte des hypothèses de carrière, vérifiable dans l'une, et nuancée dans l'autre. Si la possession de la qualité de fonctionnaire communautaire dépend de la sécurité de l'emploi, il est prévu au sein du règlement 723/2004 portant Statut du personnel communautaire, des occupations d'emploi permanent par des agents contractuels d'une part, et, d'autre part, l'insertion continue d'autres agents contractuels, par le mécanisme du contrat à durée indéterminée. Tous ces paramètres ne font qu'évoquer une ébauche et, même, une esquisse de carrière.

Telles sont les conclusions auxquelles on parvient lorsqu'on procède à la lecture de l'article 2 du Régime en ses alinéas b et d¹²²⁸ et l'article 85 dudit Régime¹²²⁹. Les différences entre les agents communautaires *lato sensu* se réduisent, alors, comme une « peau de chagrin ».

On peut, à ce stade, revenir sur les considérations de l'auteur Ruzié qui évoquait, dès les débuts de la construction communautaire, la condition des agents communautaires, caractérisant l'actualité de ses propos. Il énonçait : « Le statut des fonctionnaires consacre une stabilité de l'emploi en limitant au maximum les licenciements dans l'intérêt du service... Les autres agents des Communautés sont soumis aux principes de l'indépendance à l'égard des États et de l'allégeance à l'égard des institutions... Il n'y a plus, à l'heure actuelle, d'équivoque sur la notion de fonctionnaire européen. Est fonctionnaire européen, toute personne remplissant la condition prévue à l'article 1^{er} du statut des fonctionnaires de la C.E.C.A., et du statut des fonctionnaires de la C.E.E. et de la C.E.E.A. (actuel statut applicable aux fonctionnaires européens depuis l'entrée en vigueur de la Constitution européenne), c'est-à-dire toute personne qui a fait l'objet d'une nomination dans un emploi permanent d'une institution communautaire par un acte écrit de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Ces mêmes principes s'appliquent à la plupart des autres agents des communautés dont le régime est annexé au statut des fonctionnaires ; *agents temporaires, conseillers spéciaux, et agents auxiliaires* (On traite

¹²²⁸ Les alinéas visés de l'article 2 du Régime disposent : « Est agent temporaire au sens du présent régime, l'agent engagé en vue d'occuper, à titre temporaire, un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférente à chaque institution... L'agent engagé en vue d'occuper, à titre temporaire, un emploi permanent, rémunéré sur les crédits de recherches et d'investissement et compris dans le tableau des effectifs annexé au budget de l'institution intéressée ».

¹²²⁹ L'article 85 du Régime énonce : « Le contrat des agents contractuels visés à l'article 3 bis, peut être conclu pour une durée déterminée de trois mois au minimum et de cinq ans au maximum. Il peut être renouvelé, une fois au maximum, pour une durée déterminée n'excédant pas cinq ans. La durée cumulée du contrat initial et du premier renouvellement ne peut être inférieure à six mois pour le groupe de fonctions I et à neuf mois pour les autres groupes de fonctions. Tout renouvellement ultérieur ne peut être que pour une durée indéterminée ».

actuellement d'agent contractuel de l'article 3 bis du régime et des autres agents visés par le régime annexé au statut) »¹²³⁰.

En définitive, les agents européens, répondant aux normes essentielles du Statut de 2004, dépassent les traditionnelles considérations doctrinales. Sans pour autant procéder de considérations infondées, le régime des agents contractuels de l'Union européenne et celui des agents fonctionnaires de l'ONU permettent d'envisager une coïncidence sinon une convergence des conditions des agents des fonctions publiques non nationales. Les droits acquis, conçus dans les ordres juridiques étudiés éclairent quant à la réalité de telles assertions.

II- Les droits acquis des agents déterminés dans l'intérêt strict des organisations

Aucune notion juridique que celle des « droits acquis » n'a été chargée de controverses divisant, à souhaits, et les tenants de la doctrine¹²³¹ et les interprètes authentiques des droits positifs, au sein des organisations étudiées. À titre d'exemple, on peut se permettre un rapprochement avec la notion de *jus cogens* en droit international qui divise, et doctrinaires et interprètes authentiques, quant à son éventuelle existence ou inexistence.

Si la notion provoque le ralliement des personnels des organisations présentes contre les modifications des conditions essentielles de leurs activités, elle demeure une notion qui, à défaut de clarté, demeure tributaire des droits positifs divers, dominés par telle ou telle conception tirée de telle ou telle famille juridique.

Cependant, dans le cadre des Nations Unies et de l'Union européenne, la notion de « droits acquis » est une notion partagée, en ce sens que la conception des organes administratifs et juridictionnels des personnels converge quant à leur stricte détermination dans leur annexion à l'intérêt institutionnel, qu'ils définissent par ailleurs. Les droits acquis, dans la fonction publique internationale et communautaire, dérivent, à l'instar de toutes les notions cruciales de la fonction publique étudiée, des fonctions publiques nationales ; ainsi leur présentation, et leur influence *in situ*, ne peut que mieux cerner leur actuelle conception dans les fonctions publiques non nationales.

A- Les « droits acquis » dans la fonction publique

La notion de « droits acquis » est une notion sensible dans les relations d'emploi moderne ; qu'elle concerne les États où une division entre administrations « publiques » et « privées » est accentuée ou relative. Les employés, peu importe leur régime juridique, n'estiment-ils pas que les administrateurs, changeant telle ou telle disposition, obèrent leur avenir de manière forte ? Il en est ainsi des fonctions

¹²³⁰ D. Ruzié, *L'indépendance à l'égard des États et allégeance à l'égard des Communautés au sein de la fonction publique européenne*, op. cit., p. 12 et p. 14.

¹²³¹ D. Ruzié, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 874.

publiques dites « ouvertes » ou dites « fermées » dans lesquelles les notions n'ont pas la semblable considération.

La notion de « droits acquis » est liée à l'idée « contractuelle », du moins dans la fonction publique telle que la doctrine l'entendait dans ses prétentions. Si la notion est l'apanage ou l'option des fonctions publiques « anglo-saxonnes », gardant, notamment (et pendant un certain temps antérieure aux considérations actuelles), une certaine conception patrimoniale des emplois publics (le titulaire ne peut être dépossédé que moyennant juste conséquent et légitime dédommagement), elle n'est point inconnue des fonctions publiques de l'autre système juridique.

Mais, dans ces fonctions publiques, la notion de « droits acquis » était liée à l'intangibilité des accords commutatifs entre l'employeur public et l'employé, qui se trouvaient dans un équilibre « parfait ». Certes, il s'agit d'une présentation caricaturale, mais qui épouse des aspects notables de réalité. Car de cette conception, il résulte que tout changement des clauses de la relation contractuelle doit respecter le retrait, sinon l'abrogation, des acceptations et volontés antérieures des parties.

Cette conception qui a perduré dans les fonctions publiques nationales apparaît nuancée mais avec le même impératif d'intangibilité comme principe central. Donc, les considérations de l'auteur Cl. Apprill sont plus que fondées lorsqu'elle développait la conception nationale des droits acquis autour de ce principe, malgré les nuances dans les fonctions publiques. Elle mentionnait : « Cette notion, dont il n'apparaît pas qu'une définition satisfaisante ait été donnée jusqu'alors, implique en effet qu'une protection est accordée contre les modifications unilatérales qui peuvent être apportées par la voie législative ou réglementaire aux avantages détenus par les fonctionnaires, en vertu de leur statut. En d'autres termes, ce concept permet à un fonctionnaire de se prévaloir d'un avantage particulier, qui lui a été régulièrement accordé, nonobstant l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation qui a pour effet de restreindre ou de supprimer cet avantage dans un but d'intérêt général... (Ainsi), il semble que le terme de droits acquis soit apparu dans les régimes absolutistes. Le *Jus quaesitum* opposé à celui de *Jura connata* (Droits innés de la personne) servait à désigner les droits que l'individu acquiert par le fait de la vie sociale et qui constitue son patrimoine... Mais de ces garanties spéciales, qui sont concevables dans ce régime où le rapport de service, bien que dominé par le droit public, exige à sa création, l'accord de l'intéressé, le droit positif n'offre que de très rares exemples, qui sont limités »¹²³².

De cette présentation, il peut être procédé à la précision que la notion de « droits acquis » était évoquée dans les fonctions publiques (comme dans les relations d'emploi couvertes par le « droit commun du travail ou d'emploi » dans les États qui s'inscrivent dans une spécificité particulière)¹²³³, dans des domaines exclusivement

¹²³² Cl. Apprill, *Les droits acquis des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 316, p. 319 et p. 325.

¹²³³ En matière de droit du travail en France, la notion de droits acquis concerne « les gratifications » dont la catégorie « complément de salaire » (opposée à la catégorie libéralité) peut conduire les salariés aux revendications d'un droit acquis, lorsque ces compléments et attributions financiers sont

pécuniaires, tant en ce qui concerne les droits à pension que la rémunération et la continuation du lien d'emploi, de façon générale¹²³⁴. Ce qui implique que les « droits acquis », ainsi centrés, s'inscrivent dans la temporalité, à savoir que les personnels et agents des fonctions publiques qui reprochent leur violation, mettent en exergue l'absence de rétroactivité (affirmée) comme moteur de sécurité juridique. Ainsi, la notion de « droits acquis » dans les fonctions publiques, n'était évoquée, que pour souligner une atteinte à leur intégrité même, dans des hypothèses dans lesquelles les conditions installant les agents des fonctions publiques changeaient, pour l'avenir et, en option, changeaient (ou pouvaient changer), de manière antérieure, c'est-à-dire de façon rétroactive.

Nonobstant une telle approche, la notion de « droits acquis », malgré le « socle » constitué par les conceptions anciennes des fonctions publiques « anglo-saxonnes », ne devait constituer, dans les fonctions publiques nationales autres, qu'une notion axée sur le principe (démocratique) de la non-rétroactivité des actes, modulant, de manière proportionnée, la condition des agents des services publics en particulier (et des citoyens, en général), et partant, prescrivant la sécurité juridique. Cette assertion est d'autant renforcée que le principe d'une absence de droits acquis demeure la spécificité des fonctions publiques de droit continental dont les liens avec leurs agents ne sauraient souffrir de conditions contractuelles (négociables avec des volontés équilibrées), à l'instar de la conciliation des volontés équilibrées des particuliers dans des relations d'emploi de tout autre ordre¹²³⁵.

1- Les droits acquis dans la fonction publique de droit continental

Nul besoin de revenir sur une définition d'une fonction publique dont les éléments essentiels ont pour assise la situation objective, législative et réglementaire, des agents qui la composent et sont à son service exclusif.

Par principe, dans les fonctions publiques de droit continental, dont la fonction publique française représente l'archétype, il n'est point ouvert, dans la condition des agents collaborateurs réguliers, de jouissance à d'éventuels « droits acquis », du moins, est-ce le principe.

La situation législative et réglementaire des agents de la fonction publique française empêche une telle hypothèse. Ce qui induit que les éléments composant les dispositions essentielles du statut des fonctionnaires soient soumis à la mutabilité

suspendus à l'initiative (généralement) de l'employeur, analysant son action comme dépourvue de tout impérativité.

v. J. Savatier, *Treizième mois de salaire et primes analogues*, Dr. Soc., 1993. 641.

Dans le même sens, v. J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, op. cit., p. 947.

¹²³⁴ v. C. F. Amerasinghe, *The law of the international civil service*, op. cit., p. 403; D. Ruzié, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 872, note de page n° 10.

¹²³⁵ Avec la nuance que les contrats d'adhésion instaurent par leur existence même, les effets impératifs et immédiats des conventions collectives.

v. J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, op. cit., p. 1335.

décisionnelle des autorités investies de ce pouvoir, à savoir les autorités législatives. Conformément à l'idée générale de la fonction publique française, dans ses trois versants principaux, à savoir les fonctions publiques de l'État, territoriale et hospitalière, il est accepté que la condition des agents qui les constituent est législative et réglementaire¹²³⁶. Les conséquences de la conception ainsi assise induisent une prégnance législative dans l'évolution des dispositions ayant trait aux rémunérations, à la classification des emplois en catégorie (et leur « ombre portée » les grades) et aux éléments de fin de carrière comme les retraites dont l'actualité est et restera significative.

La notion de droits acquis, dans ce schéma, est réfutée par principe, comme cette étude l'a largement souligné. Et l'auteure Basdevant-Bastid est justifiée dans ses lignes lorsqu'elle évoque : « Le fonctionnaire... est appelé à faire carrière dans des conditions définies et identiques pour les fonctionnaires d'une même catégorie et d'un même cadre... (Par) ce principe du système réglementaire, l'autorité compétente a un pouvoir étendu de modification dans l'intérêt du service (comme) l'adaptation du niveau des rémunérations et des nécessités du recrutement ainsi que de l'adaptation en cas de variation sensible du coût de la vie »¹²³⁷.

En revanche, nonobstant les éléments qui concourent à leur absence, une telle présentation, pour radicale, qu'elle puisse paraître, ne rend compte que de la réalité partielle de la notion de « droits acquis » dans les fonctions publiques de droit continental en général et dans la fonction publique française, en particulier.

Ainsi, si la notion de droits acquis, telle qu'elle est présentée ne cadre que difficilement (et même de façon imparfaite) avec les fonctions publiques de droit continental, il en résulte néanmoins, une hypothétique notion de droits acquis qui semble sourdre de cette analyse et même de cette conception (la mise en œuvre) de la situation législative et réglementaire des agents.

En effet, la notion de droits acquis semble être acceptable dans l'idée même de la mutabilité des dispositions du statut des fonctionnaires. On peut évoquer la notion de droits acquis, par la temporalité dans laquelle s'inscrit la mutabilité de telles dispositions.

En des termes concis, le principe de non-rétroactivité qui « grève » la libre appréciation des autorités législatives, dans la modulation des conditions essentielles des agents, par la non-rétroactivité des actes juridiques ou normatifs intègre le principe de sécurité juridique¹²³⁸. En sus, le principe de proportionnalité¹²³⁹

¹²³⁶ L'actuelle loi de modernisation des retraites (validée par le Conseil Constitutionnel français, en date du 9 novembre 2010) augmentant la durée de cotisation des agents de la fonction publique française est une illustration de l'absence de droits acquis des agents.

¹²³⁷ S. Bastid, *La nature réglementaire ou contractuelle du lien des fonctionnaires des institutions des Communautés européennes*, in Institut international des sciences administratives, *Deuxième colloque sur la fonction publique européenne*, Bruxelles, 7-8 Juin 1963, p. 146.

¹²³⁸ B. Mathieu, *La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient* in P. Frissex (dir.), *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Collection « Droit constitutionnel », Montchrestien, 2000, p. 301.

identifiable dans la fonction publique française¹²⁴⁰ parachève cette notion de droits acquis.

Afin d'illustrer cet état, on peut de prime abord rappeler les principes qui innervent le droit administratif français, (dont le lien avec la fonction publique est consubstantiel)¹²⁴¹ : Pas de droits acquis par un acte réglementaire.

On peut garder l'exemple susvisé d'une disposition législative qui viendrait modifier le taux de cotisation et donc de retenue sur le traitement ; les fonctionnaires ne jouiraient d'aucune garantie quant à la sauvegarde d'un éventuel droit acquis, si ce n'est la rétroactivité de telles mesures qui leur demeure non opposable.

Tout autre est celle des principes qui encadrent les libertés publiques fonctionnelles. Car elles forment cette spécialité démocratique des fonctions publiques, ce par leur exercice collectif ou individuel. Les droits acquis, d'exercice individuel ou collectif, s'interpénètrent sans que l'on s'attarde sur leur éventuelle discussion. Les droits qui peuvent être relevés, dans ce cadre précis, sont la liberté d'association, la liberté syndicale. Ces droits permettent aux fonctionnaires d'organiser leur approbation ou désapprobation aux normes qui viennent changer leurs conditions essentielles d'activités¹²⁴².

En sus, au sein des fonctions publiques de droit continental et, spécialement, de la fonction publique française, comme un prolongement des libertés précitées, les organisations paritaires de premier niveau et celles de second niveau, sont des

CE (France), 9 mai 2001, *Entreprises personnelles Transports Freymuth*, n° 210944, et surtout, CE (France), *Ass.* 24 mars 2006, *K.P.M.G.*, n° 288460. Le Conseil d'État, d'abord, en tant que juge communautaire décidait de l'existence du principe de sécurité juridique comme intégrant les normes communautaires. Puis, dans une étape (nationale), il affirme l'existence (à la suite d'un revirement notable) du principe de sécurité juridique sur le plan interne.

v. CE, Rapport public annuel 1991, *De la sécurité juridique, Considérations générales*, La Documentation française, E.D.C.E, n° 43, 1991, pp. 13-47.

CE, Rapport public annuel 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit, Considérations générales*, La Documentation française, E.D.C.E, 2006, p. 229 et spéc. p. 234.

v. N. Zaoui, *Le principe de confiance légitime en droit administratif français*, Séminaire de droit administratif général (sous dir. J. Petit), Association Master 2 Droit public approfondi, DPA, Promotion « Charles Eisenmann », 2010-2011, p. 1 et p. 10.

L'auteur démontrait, à l'instar du principe de sécurité juridique, comment le Conseil d'État, étape après étape, a indirectement intégré dans le droit national, le principe de confiance légitime.

¹²³⁹ X. Phillipe, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Coll. « Sciences et droit administratif », P.U.A.M., Economica, 1990, p. 498 ; G. Braibant, *Le principe de proportionnalité* in Mélanges offerts à M. Waline, tome II, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 297 ; J. Ziller, *Le principe de proportionnalité*, A.J.D.A., N° spécial, Juin 1996, p. 185 et M. Fromont, *Le principe de proportionnalité*, A.J.D.A., N° spécial, Juin 1996, p. 156.

¹²⁴⁰ CE (France), 14 janvier 1948, *Canvaggia*, Rec. p. 18.

v. J. -M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 440.

¹²⁴¹ J. -M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 3.

¹²⁴² J. -M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 68 ; v. B. Thomas-Tual, *Les lois Auroux et le droit de la fonction publique. Leur impact sur les instances représentatives. Regards croisés* in J. Le Goff (dir.), *Les Lois Auroux 25 ans après (1982-2007). Où est la démocratie participative ?*, Colloque Brest, 20-21 mars 2007, Presses Universitaires de Rennes 2008, pp.125 et s

instances par le biais desquelles les fonctionnaires participent au fonctionnement des administrations envisagées¹²⁴³.

Ces libertés de participation aux évolutions majeures de la fonction publique, loin de la crainte de sonner le glas des administrations et du nécessaire pouvoir hiérarchique¹²⁴⁴, peuvent être considérées, selon l'idéologie de démocratie libérale, comme un acquis politique mais également juridique. Derrière ces affirmations, il se profile une sorte d'« effet cliquet », signifiant un impossible retour sur les acquis des droits-libertés¹²⁴⁵, dans les fonctions publiques, même dans celles qui limitent certains de leurs effets comme en Allemagne avec la restriction du droit de grève¹²⁴⁶. Donc, si la notion de droits acquis peut être envisagée dans ce cadre, c'est bien sûr par extrapolation, car la condition des agents de la fonction publique affirmée exempte de droits acquis, quelle que soit et, quelle qu'ait été leur évolution, demeure sous les auspices de la situation législative et réglementaire.

La jurisprudence du Conseil d'État, ne déroge pas à cette règle. Le Conseil entend par « droits acquis », dans la fonction publique, la non-conformité au principe de légalité des dispositions qui auraient été arrêtées, de façon postérieure et régissant, de façon rétroactive, la condition des agents de la fonction publique, même contractuels. Telle est la conclusion à retenir de son arrêt du 28 décembre 2001 *Van de Walle*¹²⁴⁷, dans lequel, il considère, quelques deux mois après sa décision majeure « *Ternon* »¹²⁴⁸, que la rétroactivité était attentatoire à la sécurité juridique. Si la notion de « droits acquis » semble acquise dans sa correspondance avec la non-rétroactivité¹²⁴⁹, le Conseil rappelle toujours cette position sans oublier la constante mention de la situation légale et réglementaire des acteurs de la fonction publique. Qu'ils soient dénommés fonctionnaires permanents ou non-titulaires, le Conseil d'État, rappelle la condition qui leur est propre. Dans l'arrêt du 3 juillet 2009,

¹²⁴³ Il s'agit, d'une part, des commissions administratives paritaires (auxquels peuvent être adjoints les comités techniques paritaires comme les comités hygiène et sécurité) et des conseils supérieurs des trois « versants de la fonction publique », d'autre part. Au sein de ces instances de participation, les agents publics jouent un rôle dans l'évolution de leur condition ; qu'il s'agisse des réformes générales touchant le « cœur statutaire », ou de la prévention des contentieux ou de leur résolution.

¹²⁴⁴ J. Rivero, *Vers la fin du droit de la fonction publique*, S.J., Dalloz, 1947, p. XXXVIII.

P.-M. Gaudemet, *Le déclin de l'autorité hiérarchique*, S.J., Dalloz, 1947, p. XXXV.

¹²⁴⁵ J. Rivero, *Les libertés publiques*, tome. I, 2^e éd., 1978, P.U.F., p. 115 ; G. Burdeau, *Les libertés publiques*, 3^e éd., L.G.D.J., 1966, p. 19.

v. spéc. G. Vlachos, *Quelques remarques sur le problème des libertés publiques (A propos de la 4^e édition de Georges Burdeau : Les libertés publiques)*, R.I.D.C., 1973, pp. 81-88, spéc. p. 82.

¹²⁴⁶ J. –M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 20.

¹²⁴⁷ P. Bentolila, *La place des droits acquis dans le droit applicable aux non-titulaires*, A.J.F.P., 3/2003, p. 46 ; CAA Bordeaux, 11 mai 2010, *CDD successifs pendant 6 ans, pas droit au CDI*, A.J.F.P., Août 2010, p. 275

¹²⁴⁸ CE, Ass, 26 Octobre 2001, *M. Ternon*, A.J.D.A., 2001, p. 1037

¹²⁴⁹ V. J.-M. Auby, *L'incompétence rationae temporis : Recherche sur l'application dans le temps*, R.D.P. Sc. Pol., Janvier-Mars 1953, p. 5 et spéc. pp. 23-41 ; v. P. Tavernier, *Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE*, A.F.D.I., 1976, p. 170 et spéc. p. 174.

Commune d'Arles contre Ministre de l'Intérieur, la cour suprême administrative n'a pas évolué dans son schéma¹²⁵⁰.

Somme toute, c'est avec une prudence infinie que la notion de droits acquis peut être usitée en ce qui concerne les fonctions publiques du système romano-germanique.

Parce que le système se base sur des résultats de justice naturelle, la fonction publique anglo-saxonne, voire britannique, n'ignore pas la conception de « droits acquis »¹²⁵¹, elle va plus loin que la non rétroactivité, telle qu'elle est envisagée au sein de la fonction publique française car inclut du droit administratif coutumier non écrit¹²⁵².

2- Les droits acquis dans la fonction publique anglo-saxonne

Le concept des droits acquis n'est pas inconnu dans la fonction publique anglo-saxonne. Une décision d'une juridiction américaine n'avait-elle pas effectivement, considéré, que le licenciement d'un agent de la fonction fédérale fût une atteinte à un droit patrimonial¹²⁵³ ?

Mais, c'est dans l'ordre juridique britannique que les droits acquis ont été conçus, dans une approche non éloignée de celle française (c'est-à-dire la non-rétroactivité, sans oublier les notions d'équité, de justice naturelle), et ont fait émerger la notion d' « *acquired rights* », mieux synthétisés sous le franglais de légitime expectative, notamment « *legitimate expectation* » que le droit canadien francophone accepte sous le vocable « les attentes légitimes »¹²⁵⁴.

Dans l'ordre juridique britannique qui enregistra et intégra la directive relative aux droits des personnels lors des transferts des entités auxquelles ils sont

¹²⁵⁰ B. Derosier, *Vers une fonction publique contractuelle*, A.J.D.A., 2005, p. 857 ; D. Jean-Pierre, *La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique*, J.C.P. Administration et Collectivités, N° 1306, p. 1302.

¹²⁵¹ O. Brett, *The EU Acquired Rights Directive and Its impact on Business Transfers*, White and Case LLP, février 2008, p. 4.

L'auteur y soulignait la possible opposition de l'employé transféré à une entité sur le fondement de l'acquis précédent.

¹²⁵² v. B. Thomas-Tual, *Droit de la fonction publique*, Ellipses, « Mise au point », 2005, p. 135.

L'auteur y soulignait, l'affirmation du Conseil d'État (dans un arrêt *Leseur* du 15 février 1965), quant à la textualisation nécessaire du droit de participation ; dans la mesure, où il constitue une garantie constitutionnelle, il ne saurait être mis en œuvre que par le biais de modalités appropriées arrêtées dans la loi et le règlement.

Ce qui tranche de façon nette avec la conception anglaise (C'est nous qui notons).

¹²⁵³ v. *Board of Regents v. Roth*, 408 US 593 (1972) et *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532 (1985) sous dir. G. Calvès, *La réforme de la fonction publique aux États-Unis*, op. cit., p. 396.

¹²⁵⁴ M. Galey, Ch. Richard, *Le procès équitable dans l'espace normatif anglais : L'éclairage du droit public* in H. Ruiz-Fabri (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, SLC, 2003, pp.53-87.

liés¹²⁵⁵, la notion apparaît intégrer cet ordre. C'est-à-dire, qu'apparaissant comme les effets probants de la *Common Law*, les attentes légitimes, dérivant de l'équité procédurale et de la justice naturelle, axiomes de cet ordre, semblent correspondre fortement aux droits acquis, tels que définis, au préalable.

En effet, si les attentes légitimes correspondent aux droits acquis, c'est dans la définition qui leur est propre. Dérivant d'une sentence rendue dans laquelle Lord Denning, de la *Court of Appeal* d'Angleterre, dans un cas généraliste, avait annoncé et affirmé la réalité des « attentes légitimes » qui seraient en mesure de contraindre l'Administration à éviter toute rétroactivité mais, également, toute action contraire aux pratiques préétablies, ces attentes légitimes eurent leur pleine consécration, dans un cas, le « *G.C.H.Q. Case* », mettant aux prises l'Administration thatchérienne avec les agents de la fonction publique.

Afin d'illustrer la concordance de ces attentes avec les droits acquis, il est notable de revenir sur les affaires ayant contribué à leur création.

La sentence de l'éminent juriste Lord Denning, créait ces « attentes légitimes », dans le cas d'espèce *Schmitt v. Secretary of State for Home Affairs*. Des étudiants se voyaient refuser un renouvellement de visas, par le ministère concerné ; arguant d'une violation de droits naturels, Lord Denning de la Cour d'Appel d'Angleterre leur donnait une réponse négative. Il affirmait que « les considérants retenus dans la décision (antérieure) *Ridge v. Baldmin* (1964), sur l'étendue de l'obligation de l'Administration d'entendre la personne avant toute décision, étaient valables, si et seulement si, l'individu avait un quelconque droit ou intérêt à défendre, et si, il a une légitime expectation dont la privation serait manifestement injuste et inappropriée, sans qu'il ne soit mis en mesure de mettre en exergue toutes défenses y relatives ».

Cette interprétation de la sentence rendue donne peu à voir de ces attentes légitimes. La professeure canadienne G. Cartier en donnait une nette illustration lorsqu'elle considérait : « La théorie des *legitimate expectations* ou *attentes légitimes* s'inscrit dans la foulée de cette expansion du champ d'application de la procédure obligatoire. Dans sa formulation la plus largement acceptée, cette théorie prescrit que la justice naturelle ou l'équité procédurale s'impose à l'autorité administrative, non seulement lorsqu'elle rend une décision qui affecte des droits, privilèges ou intérêts individuels, mais encore chaque fois qu'un tel acte porte atteinte aux *espérances légitimes* d'un particulier. L'affaire *Schmidt* donne peu de précisions sur le sens de l'expression *attentes légitimes* et une étude de la jurisprudence subséquente témoigne de la difficulté de cerner ce concept. En réalité, les juges ont davantage cherché à identifier les faits particuliers susceptibles d'engendrer une attente légitime qu'à en proposer une définition précise »¹²⁵⁶.

¹²⁵⁵ Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 *concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements*, J.O.C.E., 22 Mars 2001, L. 82/16.

¹²⁵⁶ G. Cartier, *La théorie des attentes légitimes en droit administratif canadien*, R.D.U.S. (Revue de droit de l'Université de Sherbrooke), vol. 23, 1992, p. 77.

Ces précisions cernent, en partie, la définition dynamique de ces attentes légitimes et comme elle le remarquait clairement, c'est à la suite de faisceaux d'indices concordants que l'on définit ces attentes, en droit anglais, au cours d'un ensemble de décisions enrichissant l'ordre normatif.

Le même reproche peut être fait au cas « *G.C.H.Q.* »¹²⁵⁷, par lequel, la suprême instance, la Chambre des Lords, s'allie à la création infraprétorienne des attentes légitimes, sans en donner une explication nette. Il va sans dire que les commentaires subséquents ont été d'un éclairage plus que nécessaire¹²⁵⁸.

Mais le cas mérite d'être rapporté. Le cas « *G.C.H.Q.* », outre le fait d'être un « classique » de droit, est l'affaire qui a opposé, frontalement, deux conceptions de l'Administration et des agents qui lui étaient dévoués. D'une part, à la suite de scandales liés à des cas d'espionnage, l'Administration thatchérienne avait arrêté un ensemble de dispositions prohibant aux agents (correspondant, en France, aux agents des transmissions) des communications et logistiques internes, le droit de se coaliser, et d'exercer les attributions, notamment, de retrait volontaire des activités, sous les menaces de licenciement. Les centrales syndicales, quant à elles, arguaient d'un inéluctable droit à consultation avant tout acte administratif qui lierait les employés des services, pour l'avenir. Saisies tour à tour, les juridictions, de premier niveau comme de dernier ressort, n'ont pas nié l'existence de ce principe général de droit de la défense, qui, n'est pas sans rappeler l'arrêt du Conseil d'État français, en date du 25 octobre 1945, *Aramu*¹²⁵⁹. À ce titre, l'auteure Cartier notait : « Dans l'affaire *G.C.H.Q.*, la preuve avait démontré l'existence d'une pratique clairement établie de consultation entre le gouvernement et les syndicats représentant les employés du Service de renseignements, lorsque d'importantes modifications étaient effectuées dans les termes et conditions de travail du personnel. La Chambre des Lords reconnut que les requérants jouissaient en conséquence d'une attente légitime d'être consultés dans ces circonstances »¹²⁶⁰.

Ainsi, malgré le caractère implicite de ces attentes légitimes, dans les cas susvisés, les décisions, rapportées par quelques auteurs, en donnent quelques lignes directrices. Les attentes légitimes élisent leurs domaines dans la pratique administrative, notamment lorsque l'Administration s'engage, par avance, à ne pas se dédire¹²⁶¹. Ce critère est valable tout en étant implicite, c'est-à-dire qu'un ensemble de permissivités concluantes peuvent intégrer la notion « trouble » des attentes légitimes. C'est en ce sens qu'il faut comprendre les attentes légitimes concordant avec les droits acquis. Quand bien même la professeure en soulignerait des garanties procédurales auxquelles ne sauraient obvier l'Administration, il n'en demeure pas

¹²⁵⁷ *Council of Civil Service Unions v. Minister of the Civil Service* (1985) A.C. 374, sous les références suivantes:

<http://law.hku.hk/hkadmlawsb/admlawcases/CCSU.htm>

¹²⁵⁸ L. Bloom-Cooper, Drabble, *GCHQ revisited. Public Law (Revue)*, Sweet and Maxwell, 2010, p. 19.

¹²⁵⁹ V. B. Thomas-Tual, *Droit de la fonction publique*, Ellipses, « Mise au point », 2005, p. 149.

¹²⁶⁰ G. Cartier, *La théorie des attentes légitimes en droit administratif canadien*, R.D.U.S. (Revue de droit de l'Université de Sherbrooke), vol. 23, 1992, p. 84.

¹²⁶¹ V. N. Bellay, *L'émergence d'un principe de proportionnalité (en droit canadien)*, Les Cahiers de droit, vol. 38, n° 2, 1997, p. 248 et p. 250.

moins qu'elles figent, pour le futur, un ensemble de droits que l'on peut donc considérer acquis. Et les suites des « *Withley Councils* » matérialisent cette idée¹²⁶².

Somme toute, la brièveté de la présentation ne permet pas d'épuiser toutes les définitions des attentes légitimes mais on peut remarquer une concordance, dans la fonction publique de référence avec la fonction publique française dont les éléments essentiels de la procédure du contradictoire et même la judiciarisation du régime disciplinaire, contribuent à leurs rapprochements¹²⁶³.

Légitimes attentes et droits acquis ne divergent pas dans les fonctions publiques¹²⁶⁴, ils sont intraduisibles, selon le mot de l'auteur A. Garapon¹²⁶⁵, mais ils convergent sur la remarque précédente du caractère institutionnel des fonctions publiques. D'une part, la situation des agents dépend de règles dont l'insertion dans leur condition ne dépend pas de leur pouvoir de négociation. D'autre part, malgré l'affirmation principale, il y a une modulation des règles générales, dans l'optique de démocratie libérale, qui permet de mettre en exergue un ensemble de droits devenus subjectifs, et par ailleurs, justifiant leur acquisition permanente.

En définitive, si les notions de droits acquis et de légitimes attentes ou même d'attentes légitimes, résonnent ensemble avec le principe de l'estoppel, (dont en droit privé, l'on ne discute plus de son obligatorité), elles manquent de concision a priori et leur importation dans les fonctions publiques des organisations non étatiques, notamment au sein de l'UE et de l'ONU, malgré leurs interprétations convergentes, n'a pas manqué de soulever les mêmes contradictions qui traversent chaque administration. Ce qui revient à concilier les évolutions des fonctions proprement dites en bouleversant *ipso facto* la condition des agents qui les occupent, et dans le même temps, s'assurer de la contribution totale des agents en assurant une protection efficace de leurs intérêts, sans nier leur spécificité¹²⁶⁶.

B- La négation évolutive des droits acquis dans les deux fonctions publiques respectives de l'Union et de l'Organisation mondiale

Les fonctions publiques de l'ONU et de l'UE firent, également, face à l'impossible stabilisation de la notion de droits acquis. Mais cette caractéristique commune n'a pas été la seule qui les unit. En effet, si la notion est visée, de façon explicite, dans l'ordre juridique de l'ONU, notamment à l'article 12.1 du Statut du personnel et déduite, dans l'ordre juridique de l'UE, elle bénéficie du même traitement en ce que la condition des fonctionnaires est définie institutionnelle, dans ces deux espaces normatifs.

¹²⁶² D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne*, op. cit., p. 420.

¹²⁶³ M. Galey, Ch. Richard, *Le procès équitable dans l'espace normatif anglais : L'éclairage du droit public* in H. Ruiz-Fabri (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, SLC, 2003, sous les mêmes références au point n° 11.

¹²⁶⁴ B. Stirn, D. Fairgrieve, M. Guyomar, *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, op. cit., p. 52.

¹²⁶⁵ A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, éd. Odile Jacob, 2001, p. 149.

¹²⁶⁶ v. M. David-Ismaïl, *La GRH dans la fonction publique internationale*, op. cit., pp. 98-99 ; G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 57 et p. 65.

Si la notion de « droits acquis » est affirmée, inexistante en principe, les deux juges spécialisés, dans l'équilibrage des droits et devoirs des acteurs des organisations susvisées, n'en érodent pas moins le principe.

En se substituant à la radicale interprétation, les droits acquis ne sont pas considérés comme des droits contractuels dont l'intangibilité est la règle. Tout au contraire, les interprétations des normes générales et impersonnelles en arrivent quasiment aux mêmes conclusions. Au demeurant, les normes juridiques qui en sont l'objet, sont appréhendées en une sorte de droits acquis « différés ».

Les propos précédents méritent une précision accrue.

D'une part, cette notion floue de « droits acquis » a surtout eu un éclairage particulier dans la jurisprudence interne de l'ONU. Appelé à interpréter l'article 12.1, dont la stabilité dans la numérotation marque un symbole¹²⁶⁷, le juge a, jusqu'à nos jours, privilégié la même permanence quant aux droits acquis des fonctionnaires.

Il décidait donc de leur soumission à l'intérêt institutionnel, interprétation qui correspond à l'absence de principe de droits acquis dans la situation statutaire des fonctionnaires européens. D'autre part, il siège, par rapport à ses décisions autres, une esquisse de droits acquis, ne correspondant certainement pas aux droits acquis génériques défendus. Afin d'illustrer cette position, il faut rappeler les précédents des organisations internationales apparentées, dont la définition des « droits acquis » des fonctionnaires reçut un écho particulier dans les fonctions publiques de l'ONU et de l'UE dont les réactions, pour différentes qu'elles furent, n'empêchent pas une réelle convergence¹²⁶⁸.

1- La lecture jurisprudentielle des droits acquis des autres fonctionnaires

Les droits acquis des fonctionnaires dont ces derniers arguent d'un manquement à leur respect, par les administrations, fournirent l'opportunité aux juges des contentieux internes d'y porter un éclairage particulier. En effet, recrutés par le contrat usuel qui intégrait les réglementations générales (peu importe leur dénomination), les agents affirment une intangibilité de principe des éléments essentiels du contrat en ce que les modifications toucheraient à des droits acquis. Témoignant d'une conception « contractuelle » ancienne de la fonction publique, ainsi peut être analysée, cette dénomination singulière que constitue la notion de « droits acquis »¹²⁶⁹.

Tout d'abord, il revient de préciser que les Organisations internationales, postérieures à la Seconde Guerre, sur le modèle des Nations Unies, posent, de façon

¹²⁶⁷ L'article 12.1 du Statut du Personnel des Nations Unies, en date de 2010, dispose : « Les dispositions du présent Statut peuvent être complétées ou modifiées par l'Assemblée générale, sans préjudice des droits acquis des fonctionnaires ».

¹²⁶⁸ A. Pellet, D. Ruzié, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 30 ; L. Dubouis, *La condition juridique des agents internationaux*, op. cit., p. 33.

¹²⁶⁹ J. Lemoine, *Le contrôle judiciaire des modifications des conditions de service des fonctionnaires*, op. cit., p. 415.

générale, la condition de leurs agents. Sur le fondement des réglementations générales, les droits, sujétions, prérogatives et devoirs, visés dans les contrats de recrutement des fonctionnaires ne sauraient s'assimiler à des droits contractuels, sauf, clauses exceptionnelles d'individualisation.

Tels sont les éléments à retenir de la jurisprudence d'organisations, affiliées directement ou non aux Nations Unies¹²⁷⁰.

Ces cours sont notamment, le Tribunal administratif de l'OIT, l'ancienne commission de recours de l'OCDE (CROCDE) devenue Tribunal administratif de l'OCDE, la Commission de Recours de l'OTAN (CROTAN) et de façon ultérieure, le Tribunal administratif du Conseil de l'Europe¹²⁷¹. Même si la fusion des tribunaux demeure encore une utopie¹²⁷², la jurisprudence des droits acquis a, un moment, mis sur la même échelle, ces différentes juridictions, surtout lorsqu'elles s'inscrivent dans une reprise mimétique des décisions majeures du TAOIT.

Le TAOIT, dans son opposition frontale au TANU, par l'interprétation singulière des « droits acquis » des fonctionnaires internationaux, a mis en exergue un ensemble de protections des employés des organisations (conformes à l'esprit de l'Organisation qu'il intègre), en soustrayant les éventuels droits acquis des employés au pouvoir total de mutation inhérent aux organes appropriées des organisations internationales.

Préparant sa conception des « droits acquis » par une décision *Poulain d'Andecy*¹²⁷³, dans laquelle il se référait à la réserve des droits acquis, c'est la décision notoire *Lindsey* qui a été l'occasion pour le Tribunal de considérer ce qu'il entendait par « droits acquis » et de rompre avec la conception symétrique à celle du TANU, qu'il partageait dans l'arrêt *Shérif*¹²⁷⁴.

Dans l'affaire *Lindsey*, largement commenté dans les monographies et articles de fonction publique, le Tribunal posait un axiome dans la conception réglementaire générale de la condition des agents en y insérant une « brèche » dans le marbre statutaire. En des termes concis, le Tribunal, à l'instar du TANU, ne niait pas l'individualisation de droits subjectifs ou « contractuels » qui ressortaient de la

¹²⁷⁰ F. Finck, *L'indépendance statutaire des agents du Conseil de l'Europe*, op. cit., p. 289.

¹²⁷¹ H. Wiebringhaus, *Une nouvelle juridiction administrative en Europe : La Commission de recours du Conseil de l'Europe*, A.F.D.I., 1965, p. 379 et spéc. p. 381 ; F. Finck, *L'indépendance statutaire des agents du Conseil de l'Europe*, op. cit., ibidem.

v. Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport Alfieri, *Nature et portée des droits acquis contractuellement par les agents du Conseil de l'Europe*, 11 octobre 2000, Doc. n° 8868, disponible sous les références suivantes :

<http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc00/FDOC8868.htm>

¹²⁷² P. Tavernier, *La fusion des Tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'OIT. Nécessité ou utopie*, A.F.D.I., 1979, p. 442.

¹²⁷³ TAOIT, 23 septembre 1960, *Jugement n° 51, Dlle Poulain d'Andecy*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=51&p_language_cod e=FR

¹²⁷⁴ TAOIT, 13 juillet 1957, *Jugement n° 29, Mohamed Shérif contre OIT*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=29&p_1

situation particulière des agents. Mais, au contraire des Tribunaux qui refusaient tout droit acquis, dans ce qui constitue l'organisation générale des services, le TAOIT, « décrochait » en affirmant qu'il puisse exister la possibilité d'intangibilité des normes consubstantielles au pouvoir de mutabilité générale du « législateur interne »¹²⁷⁵. Il décidait : « Les conditions d'engagement des fonctionnaires internationaux, et notamment celles des agents de l'Union, sont fixées à la fois par un contrat contenant certaines clauses d'ordre strictement individuel, et par le Statut et le Règlement du personnel, auxquels le contrat se réfère. En raison notamment de leur complexité croissante, les conditions de service sont énoncées essentiellement non dans ce contrat, mais sous forme de dispositions du Statut et du Règlement du personnel. Le Statut et le Règlement contiennent, en réalité, suivant les matières qu'ils traitent, deux ordres de dispositions différentes par leur nature. D'une part, des dispositions relatives à l'organisation de la fonction publique internationale et à des prestations impersonnelles et variables, et d'autre part, des dispositions fixant les éléments du statut individuel de l'agent, qui ont été de nature à déterminer le fonctionnaire à s'engager. Les premières présentent un caractère réglementaire et peuvent être modifiées à tout moment dans l'intérêt du service, sous réserve du principe de non-rétroactivité et des limitations que l'autorité compétente aurait elle-même apportées à ce pouvoir de modification. En revanche, les secondes sont assimilables en fait, pour une large part, aux stipulations contractuelles. Dès lors, si en raison des nécessités qu'impose le bon fonctionnement de l'organisation, dans l'intérêt de la communauté internationale, elles ne doivent pas rester cristallisées au jour de la conclusion du contrat et pour toute la durée de celui-ci, elles ne peuvent toutefois être modifiées à l'égard d'un agent en service et hors son consentement qu'à condition de ne pas bouleverser l'économie du contrat ou porter une atteinte aux conditions fondamentales qui ont été de nature à déterminer le fonctionnaire à s'engager »¹²⁷⁶.

Le Tribunal distinguait ainsi, au sein de la réglementation générale, notamment le Règlement et le Statut qu'il traduit, des normes impersonnelles insusceptibles de négociation et des normes « contractuelles » épousant la nature des éléments individuels de l'acte d'engagement ayant conditionné le futur agent à porter sa candidature et intégrer les institutions internationales. Les conséquences étaient, directement, une contractualisation des règles générales insérant une subjectivité aux suites discutables¹²⁷⁷.

¹²⁷⁵ C. F. Amerasinghe, *The law of the international civil service*, op. cit., ibidem; P. Weil, *La nature du lien de fonction publique dans les Organisations internationales*, op. cit., p. 281.

¹²⁷⁶ Point 12 de l'arrêt du TAOIT, 4 septembre 1962, *Jugement n° 61, Affaire Lindsey* disponible sous les références électroniques suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=61&p_language_code=FR

¹²⁷⁷ v. S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2001, p. 496 et p. 497.

Si la réaction du TANU, une semaine plus tard¹²⁷⁸, clôt sa vision différente des droits acquis, la part d'influence de cette décision *Lindsey*, n'a pas manqué de faire des émules. À titre illustratif, on peut rappeler les décisions de la CROCDE et de la CROTAN. Respectivement, la CROCDE décidait : « En dépit du caractère statutaire des liens existant entre l'Organisation et son personnel, il serait contraire à l'intérêt, bien entendu tant de l'Organisation que de ses agents, que ceux-ci soient exposés à un bouleversement de situation provoqué par une atteinte aux conditions fondamentales qui ont été de nature à déterminer leur acceptation d'un poste régi par le Statut. Que si une pareille hypothèse se réalisait, il appartiendrait à la Commission, selon le cas, de prononcer l'annulation des mesures contraires aux principes généraux de la fonction publique internationale et à l'esprit du Statut ou d'accorder aux intéressés telle compensation que de droit ». Transformé en Tribunal, il ne manque pas de surprendre par la même jurisprudence. Dans son premier jugement *M.H c./ Secrétaire général*, il valide (ce qui peut être entendu comme des « droits acquis ») des stipulations contractuelles contraires à la réglementation générale, sur le fondement de la compatibilité avec les principes généraux du droit et les principes écrits de la fonction publique internationale¹²⁷⁹.

La CROTAN, en cette matière, s'illustre singulière puisqu'elle allait plus loin que « la Jurisprudence *Lindsey* ». Dans une première approche, dans la même ligne que « *Lindsey* », elle considérait, dans sa décision n° 6, que « la novation d'un contrat entraînant un bouleversement par rapport au contrat primitif doit donner lieu à l'indemnité de résiliation visée matériellement dans le contrat »¹²⁸⁰. Le tribunal administratif, dans sa décision n° 57 (qui s'est trouvée pérenne), considère l'état général de la relation d'emploi tenant les agents et l'institution comme mixant des aspects subjectifs et objectifs dépendant d'une éventuelle subjectivité. Selon le professeur Ruzié qui en rapportait les éléments essentiels, le Tribunal décidait : « Le statut et le règlement (auxquels se réfèrent l'acte de recrutement de l'agent) contiennent, en réalité, deux séries de dispositions *différentes par leur nature*. D'une part, les dispositions relatives à l'organisation de la fonction publique internationale et à des prestations impersonnelles et variables et, d'autre part, les dispositions fixant le statut individuel de l'agent, qui ont été de nature à déterminer le fonctionnaire à s'engager... les premières présentent un caractère réglementaire et peuvent être modifiées à tout moment dans l'intérêt du service, sous réserve du principe de non-rétroactivité et des limitations que l'autorité compétente aurait elle-même apportées à ce pouvoir de modification... Toutefois, de telles modifications, dans l'hypothèse où

¹²⁷⁸ TANU, 11 septembre 1962, *Jugement n° 84, Young contre Secrétaire général de l'OACI*, sous dir. T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1962, p. 400.

¹²⁷⁹ TACE, 7 Juillet 1992, *Jugement n° 1, M.H. contre Secrétaire général*, disponible sous les références électroniques suivantes :

<http://www.oecd.org/dataoecd/38/37/47169729.pdf>

¹²⁸⁰ CROTAN, 19 décembre 1967, *Décision n° 6, A.*, commenté par G. Guillaume, *La Commission de recours de l'OTAN et sa jurisprudence*, A.F.D.I., 1968, p. 331 et G. Guillaume, *La jurisprudence de la CROTAN de 1968 à 1972*, A.F.D.I., 1972, p. 404 et p. 407.

v. Cl Apprill, *Les droits acquis des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 340.

il en résulte un bouleversement de l'économie du contrat, sont susceptibles d'ouvrir au profit de l'agent, soit à une résiliation dudit contrat, soit à indemnité »¹²⁸¹.

On voit, respectivement, dans les décisions précédentes, que la notion de « droits acquis », accusée ou restreinte, dans l'un ou l'autre ordre juridique, n'en est pas moins existante.

Cependant, au risque de paraître dévoyée, la jurisprudence des cours administratives intérieures de l'ONU et de l'UE garde une certaine et actuelle cohérence, en niant a priori la normativité de prétendus « droits acquis ». Les décisions respectives du TANU et de l'entité juridictionnelle qui lui succède, ne rompt point avec cette logique dans laquelle s'inscrivent aisément les juges administratifs internes de l'UE. Au passage, signalerons-nous, que leur position « primaire » ou première a inspiré et réduit le libéralisme des cours susvisées, qui révisent, radicalement, leurs positions initiales.

2- Les droits acquis évolutifs dans la jurisprudence administrative de l'ONU et de l'UE

Le TANU comme la CJCE, se sont affranchis, de la notion de « droits acquis », mais ce refus de reconnaissance, conformément aux approches premières susvisées, n'est plus si radicale. En effet, par leur interprétation de la mutabilité des normes, elles en arrivent à une conclusion opératoire différente. La notion de « droits acquis », n'est pas uniquement générique ; les juges en arrivent à moduler, la condition des agents, par, respectivement, la mise en exergue de principes, qui, pratiquement favorisent une « incursion » (heureuse !) de la notion de « droits acquis ».

a- Les attentes légitimes des fonctionnaires des Nations Unies

Le TANU, lors du règlement des requêtes invoquant l'inobservation des droits acquis des agents, particulièrement, dans le domaine des droits à pensions, reconnaissait surtout l'intangibilité des normes organisant le service public international, non susceptibles d'appropriation. Conformément à son arrêt préparant sa « politique »¹²⁸², le juge décidait de la mutabilité de la réglementation générale

¹²⁸¹ CROTAN, 11 décembre 1974, *Jugement n° 57*, cité par D. Ruzié, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 874 ; Cl Apprill, *Les droits acquis des fonctionnaires internationaux*, op. cit., *ibidem*.

v. Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport Alfieri, *Nature et portée des droits acquis contractuellement par les agents du Conseil de l'Europe*, 11 octobre 2000, mêmes références.

¹²⁸² V. l'arrêt précité *Kaplan* par lequel le juge évoquait la concordance des volontés à des fins modificatives de la partie « contractuelle » du statut de l'agent. Dans la suite de l'arrêt *Kaplan*, il considérait, dans son jugement n° 83, (TANU, 4 décembre 1961, *Jugement n° 83*, *Puvrez*), l'opposabilité des modifications objectives au « contrat du requérant ». En clair, la réglementation est modifiable par le pouvoir inhérent aux autorités appropriées. Le juge décidait que le pouvoir du

intégrant le contrat formel du requérant. En des termes clairs, le juge affirmait, au contraire de la jurisprudence *Lindsey*, dans la décision *Young* que le requérant n'avait, ni ne possédait de droits acquis qui s'opposeraient à la modification de la réglementation générale. Même si cette réglementation était formellement partie à l'acte de nomination ou de recrutement. Dans l'espèce, le requérant demandait une validation de droits au titre des pensions, sur le fondement d'une clause contractuelle figeant tout éventuel amendement. Le Tribunal refusait cette manière de voir et décidait de l'impérativité de la réglementation nouvelle emportant le contrat formel du requérant¹²⁸³.

Des décisions encore d'actualité peuvent être rapportées, mais, le Tribunal n'a point muté, dans ses lignes directrices. Il n'est point de droits acquis opposables à l'Administration, à l'instar de ceux « découverts » et « construits » par le TAOIT. Cependant, cette « ligne » jurisprudentielle a quelque peu bougé, quand le juge sanctionne les violations des attentes légitimes.

Initié par le TAOIT, le principe des attentes légitimes dont la proximité avec la confiance légitime communautaire n'est pas fortuite, conserve le privilège de marquer nettement une « importation », sinon un transfert, de principes connus dans les ordonnancements de la famille anglo-saxonne, aussi étonnant que cela puisse paraître (la confiance légitime est allemande).

Mais dans le cadre de la fonction publique des Nations Unies, la mention et la prise en compte des « attentes légitimes » des fonctionnaires, auxquels le juge donne suite, sont les résultats de deux influences. L'influence de la fonction publique à vocation anglo-saxonne et l'influence de la jurisprudence du TAOIT. La proximité des deux types ne pouvait que favoriser une telle « immixtion ».

On ne reviendra plus sur les aspects essentiels de la fonction publique anglo-saxonne. Par contre, l'influence certaine du TAOIT est à préciser.

Il est donc besoin de rappeler la conclusion du TAOIT qui a donné lieu à la question « quasi-préjudicielle » et à l'avis consultatif de la CIJ¹²⁸⁴.

Conseil de l'OACI de modifier la réglementation relative aux « Indemnités pour charge de famille à l'indemnité de poste étaient opposables au requérant » sans (jamais) qu'elle n'intègre la « situation personnelle » du requérant. La conclusion étant une absence de droits acquis.

¹²⁸³ S. T., *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies* in A.F.D.I., 1962, p. 399 ; S. T., *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies* in A.F.D.I., 1967, p. 268 ; D. Ruzié, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 871 ; Cl Apprill, *Les droits acquis des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 328.

¹²⁸⁴ CIJ, 23 Octobre 1956, *Avis consultatif, Jugements du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requêtes contre l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture*, Rec. 1956, p. 77.

L'opinion dissidente du juge Badawi éclaire quant à la capacité interprétative dynamique du Tribunal. Sans que nous ne partagions cet avis, il n'est pas question d'envisager un excès de pouvoir interprétatif d'une juridiction qui, seule est habilitée à interpréter, définitivement, l'ensemble des normes formant une condition des agents. L'avis excluant tout « dépassement de compétence » est assez concis.

La structure de l'affaire peut être rappelée. Dans son jugement n° 17, *Affaire Duberg*, le TAOIT reconnaissait une attente légitime du requérant qui ne pouvait être dévoyée par des attitudes irrégulières de l'employeur ; le bref rappel des faits éclaire. Un fonctionnaire américain de l'UNESCO refusait de répondre aux questions initiées par le « bureau spécial » américain, sur les sympathies politiques (surtout communistes). Ce refus conduisit à une réaction du directeur d'alors, qui opposa également un refus préventif de renouvellement du contrat, dont les éléments étaient formés. Il affirmait que l'absence de collaboration de l'agent avec son État d'origine marquait une absence d'intégrité incompatible avec les fonctions occupées. Le Tribunal, saisi de la requête du sieur Duberg, avait donné une leçon de droit de la fonction publique internationale. Il considérait : « Il est constant en la cause que le Directeur général, par une mesure d'ensemble portée le 6 juillet 1954 à la connaissance de tout le personnel, a décidé d'offrir à tous les fonctionnaires de (la) catégorie (des services organiques) dont les contrats viennent à expiration entre (ladite) date et le 30 juin 1955 inclus, qui possèdent les qualités requises de travail, de compétence et d'intégrité et dont les services sont nécessaires, le renouvellement de leur engagement pour une durée d'un an; Que le requérant, ayant fait l'objet d'une exception à cette mesure générale, soutient que le Directeur général ne pouvait agir légitimement ainsi à son égard en se fondant sur l'unique motif invoqué contre lui pour admettre qu'il ne possède pas la qualité d'intégrité reconnue à ses collègues dont l'engagement a été renouvelé, sans d'ailleurs que lui soient contestées les qualités de travail et de compétence... Attendu que le fonctionnaire qui réunit toutes les qualités requises est fondé à entretenir un espoir légitime – lequel s'est vérifié pour l'ensemble des intéressés, sauf pour certains d'entre eux dont le requérant - de se voir offrir un nouvel engagement dans les fonctions qu'il occupait; Que la décision de non-renouvellement d'engagement, non seulement doit être annulée en l'espèce, mais encore est à la fois constitutive d'un détournement de pouvoir et d'un abus de droit entraînant l'obligation de réparer le préjudice qui en est la conséquence; que ce préjudice a été aggravé par la publicité donnée à un motif de retrait de confiance dû à un défaut d'intégrité, ce motif ayant fait l'objet d'un communiqué de presse émanant de l'Organisation défenderesse, sans qu'il puisse être sérieusement soutenu qu'il ait pu exister le moindre doute sur la personnalité des intéressés visés par ce communiqué »¹²⁸⁵.

L'option du Tribunal ne peut étonner puisque nous l'avons mentionné, la « stratégie du juge » du TAOIT est particulière vis-à-vis de la précarité de la fonction publique internationale. L'interprétation des droits acquis pour cette juridiction n'est point celle des autres juridictions.

Le TANU dont un auteur remarquait les influences avec le TAOIT, a fait siennes les différentes notions connexes aux « attentes légitimes », notamment, celles de « bonne foi », d'« espoir légitime » et d'« estoppel »¹²⁸⁶.

¹²⁸⁵ TAOIT (5^e session ordinaire), 26 avril 1955, *Jugement n° 17, Affaire Duberg*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=17&p_language_code=FR

¹²⁸⁶ TANU, 16 octobre 1974, *Jugement n° 194, Witmer contre le Secrétaire général des Nations Unies* sous S.J., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1974, p. 389.

Le Tribunal, on remarquera fait mention de ses arrêts *Bhattacharayya* ayant trait à la notion d'expectative légitime.

Modulant ainsi le pouvoir discrétionnaire de l'administration dans la mutation des normes formant la condition des fonctionnaires, le juge du TANU s'inscrivait dans le même schéma que le TAOIT.

Si les droits acquis ne sont pas admis selon la même intensité, il en ressort qu'on aboutit aux mêmes effets avec la mise en exergue des notions d' « espoir légitime », d' « expectative légitime ».

Par attentes légitimes, le juge considère qu'elles sont réelles lorsque, sur le fondement d'attitudes régulières des administrations, les agents regrettant son non-respect se voyaient octroyés des volontés claires de maintien d'une situation ; qu'elles visent, subrepticement, un renouvellement de contrat ou une conservation de situations particulières. Selon, le TANU, le pouvoir de l'administration y est lié sinon annihilé, à ces fins de satisfaction des attentes ou d'expectatives légitimes.

Des exemples caractéristiques méritent une attention particulière. Mais, il faut préciser, toutefois, que la construction de la jurisprudence particulière est non seulement l'écho de la jurisprudence du TAOIT, mais également une volonté, par son rôle particulier, de circonscrire le pouvoir de l'administration dans l' « esprit » de la fonction publique internationale, après son refus retentissant de droits acquis opposables à toute mutation.

Le rappel de cas permet un éclairage particulier sur la conception des attentes légitimes. Ainsi, dans le jugement n° 95 *Sikand contre le Secrétaire général de l'ONU*, le Tribunal reconnaissait la validité des prétentions du requérant qui estimait, que du comportement antérieur de l'administration, il avait un espoir légitime de renouvellement de son emploi. Le Tribunal suivit les conclusions du requérant en reconnaissant « qu'un fonctionnaire peut tirer certains droits d'un accord particulier avec l'administration établi par un échange de lettres et dont la portée est définie par le comportement même des parties »¹²⁸⁷.

Si le Tribunal vise le principe de l'estoppel équitable, il n'en souligne pas moins une référence explicite à la doctrine américaine de l'estoppel.

Le Tribunal fait une droite application de la doctrine américaine de « l'estoppel » développée dans un numéro spécial (volume 28, 2^e édition, p. 644 et p. 645) de l'*American Journal*. Le Journal énonçait les conditions suivantes : *Pour qu'il y ait application de la condition d'équitable estoppel, il faut que la partie qui se la voit opposée ait eu connaissance des faits ou tout au moins qu'elle ait eu les moyens de connaître tous les faits, ou qu'elle ait été en situation telle qu'elle aurait dû les avoir connus.*

Le Tribunal reproche au défendeur, d'avoir laissé advenir des actions qui étaient contraires aux intérêts du requérant dont il avait nettement, la situation en main. En effet, possédant les éléments du casier médical du requérant, qu'il accompagnait dans une procédure de recrutement extérieur, il a manqué à ses devoirs, en n'avertissant pas le requérant que sa situation médicale nouvelle jouerait contre le recrutement extérieur projeté.

Le Tribunal en vise les conditions, puis, l'applique directement dans la situation du contentieux interne. On peut énoncer un cas flagrant d'importation de concepts.

¹²⁸⁷ TANU, 29 septembre 1965, *Jugement n° 95, Sikand contre Secrétaire général des Nations Unies in T.S., Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1965, p. 354.

Dans l'espèce, le juge reconnaissait aisément la situation d'attentes légitimes de renouvellement car, le requérant, actuellement titulaire d'une nomination temporaire, était titulaire d'un engagement permanent auquel il avait été mis fin, par une procédure particulière (puisque la procédure de licenciement a été stoppée), par la mise en exergue d'un détachement de l'agent, en vue de conserver ses services.

L'analyse et l'interprétation jurisprudentielle des comportements des parties induit le TANU à accepter la réalité d'un espoir légitime de renouvellement dès qu'il accepta de vérifier les « circonstances dans lesquelles la lettre de nomination (initiale) avait été conclue ».

Dans le jugement *Bhattacharayya*, le Tribunal confirme l'existence d'un espoir légitime en déduisant un tel état des correspondances entre le requérant et l'AIPN, la situation stable et intègre de l'agent. En effet, des circonstances de la lettre de nomination qu'il accepte de contrôler, le juge déduit, de la multiplicité des contrats temporaires renouvelés du requérant et de l'ensemble du parcours satisfaisant de l'agent, un droit au requérant de compter sur un emploi stable dans les services de l'UNICEF, peu importe la suppression éventuelle de postes.

Le commentaire autorisé de la décision peut être mentionné : « Le Tribunal a reconnu de ce fait que le directeur devait justifier son refus de prolonger l'engagement du requérant par la suppression du poste. Le jugement en tire la conséquence que le défendeur devait suivre la procédure prescrite par la disposition 109.1 c) du Règlement du personnel et prendre en considération la durée des services du requérant par rapport à ceux des autres titulaires de contrat à durée déterminée et chercher de bonne foi un autre poste dans les services du FISE (UNICEF) »¹²⁸⁸.

Les conditions de reconnaissance de l'expectative légitime ou, à tout le moins d'attentes légitimes sont, à la lecture des décisions du TANU, de deux ordres. Il faut donc une croyance du requérant, mais une croyance suscitée dans les intentions de l'administration de procéder à une « cristallisation » d'une situation ou, dans une évolution particulière, de la condition de tel ou tel agent, tout cet ensemble étant forcément régulier.

Ainsi, les « bornes » jurisprudentielles renforçant la responsabilité de l'administration, introduisent un contrôle de la proportionnalité dans la mise en œuvre du pouvoir discrétionnaire de l'administration. On aboutit, par les effets de l'espoir légitime et de l'expectative légitime, à une amorce de « droits acquis ».

L'administration montrait, par l'absence de réglementation générale y relative, qu'elle individualisait le cas de l'agent, et ce dernier pouvait, nécessairement fonder des espoirs légitimes de reconduction de l'engagement, peu important la rétractation ultérieure de l'administration.

¹²⁸⁸ TANU, 14 avril 1971, *Jugement n° 142, Bhattacharayya contre Secrétaire général des Nations Unies* commenté sous, T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1971, p. 421 ; v. TANU, 9 octobre 1975, *Jugement n° 205, El-Naggar*, A.F.D.I., 1975, p. 422.

La bonne foi mentionnée par ce jugement est cardinale en ce que par une décision récente, la mauvaise foi de l'administration (Plutôt de l'usurpation de compétence) n'a point convaincu le juge qui, au profit du requérant reconnaît fondé l'espoir légitime de renouvellement de la relation d'emploi, par la manifestation de comportements particuliers.

TANU, 30 septembre 2003, *Jugement n° 1135, Sirois contre Secrétaire général des Nations Unies* commenté par D. Ruzié, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 2004, p. 477.

Entre les points XXV et les points XXIX du jugement, le Tribunal décide de l'existence d'un espoir légitime de renouvellement, par le contexte général de la condition du requérant. En effet, de multiples recommandations des autorités appropriées quant au renouvellement du contrat du requérant étaient clairement manifestés. N'eût été donc la mauvaise foi d'un Greffier par manœuvres scabreuses, le Tribunal, qui, par défaut, refuse d'ordonner la réintégration de l'agent, reconnaissait son droit d'escompter un tel renouvellement.

Voir le cas contraire de refus d'attente légitime, quand il n'y avait pas de promesses, ni de comportements implicites de la part de l'administration.

TANU, 10 octobre 1966, *Jugement n° 102, Fort contre Secrétaire général des Nations Unies* commenté par S.T., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1966, p. 219.

Pour les fonctionnaires, il n'est point de droits acquis mais une acquisition de possibles cristallisations de situations, de prises en comptes de contextes dont la portée créatrice est certaine, quand le juge administratif conçoit ainsi son rôle dans la préservation de l'équité de la condition des agents¹²⁸⁹. Et la mention ne pouvait qu'inspirer une juridiction qui réfute dans son ordonnancement la question de « droits acquis ».

b- La confiance légitime et la sécurité juridique dans la condition des fonctionnaires communautaires

Le juge administratif européen, s'inspirant de l'existant, d'une part, et d'autre part, pour des raisons structurelles évidentes, a refusé une application de « droits acquis » dans la condition des agents fonctionnaires. De ses analyses premières de la condition des agents « préstatutaires », on peut subodorer les positions qui allaient être les siennes. Non seulement le juge décidait d'une « statutarisation » des engagements antérieurs à l'entrée en vigueur de la réglementation en tenant lieu (e l'arrêt « phare » *Algera*¹²⁹⁰ est concis sur ce plan), puis, de manière claire, il refusait, conformément à l'option propre à l'ordre juridique, de mettre en exergue une notion de « droits acquis » dont l'interprétation inclurait une contractualisation des relations entre les institutions et leurs agents. On aboutirait (et on se fait le « porte-voix » d'une telle conception) à un équilibrage des droits et devoirs des parties, de part et d'autre, niant, par essence, le pouvoir inhérent, normalement, à l'employeur. La réglementation générale relative au personnel ne mentionnait pas (d'ailleurs, il y a un silence assourdissant sur la notion de droits acquis) d'éventuels droits acquis. La perspective que le juge l'initie était réduite. Et la pratique n'a point démenti. Dans un arrêt *Mme P contre Commission*, rendu à la suite de plusieurs d'arrêts¹²⁹¹, la Cour reconnaît l'inexistence de droits acquis opposable aux dispositions générales intégrant la réglementation de la pension, même aux situations nées antérieurement et dont les effets se continuaient dans le présent. En l'espèce, le juge décidait qu'« à

¹²⁸⁹ TCANU, 30 juin 2010, *Jugement n° UNDT/2010/117, Bertucci contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes (en anglais) :

<http://www.un.org/en/oaj/files/undt/judgments/undt-2010-117.pdf>

v. l'appel formé contre le jugement.

Tribunal d'appel des Nations Unies, Aff. N° 2010-116 et Aff. 2010-117, *Bertucci contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes :

<http://www.un.org/en/oaj/files/unat/judgments/2011-unat-114.pdf>

¹²⁹⁰ CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, Aff. Jtes 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. p. 119.

Dans cet arrêt, la Cour fonde le schéma de la fonction publique communautaire. Selon notre conclusion, le juge du personnel démontre et rapproche les droits nationaux qui inspirent la fonction publique européenne. En sus, il démontre l'unité de ladite fonction publique, et partant, de toute la construction européenne. Enfin, en lien avec les précédents termes, il met en évidence la réalité encore actuelle : la situation statutaire des agents et fonctionnaires communautaires européens.

¹²⁹¹ CJCE, 2 juillet 1969, *Paseti contre Commission*, Aff. 20/68, Rec. 1969, p. 251 ; CJCE, 1er Juin 1961, *Simon*, Aff. 15/60, Rec. p. 229 et CJCE, 11 juillet 1974, *Becker contre Commission*, Aff. 5/74, Rec. 1974, p. 819 et le commentaire du professeur Dubouis sous l'arrêt disponible à R.T.D.E, 1975, p. 281. ; CJCE, 19 mars 1975, *Gillet contre Commission*, Aff. 28/74, Rec. 1975, p. 463.

défaut d'une disposition transitoire insérée dans le règlement, une modification des conditions d'octroi de la pension de survie entraîne l'ouverture *ex nunc* des droits à pension pour les veuves, même si conjoint était décédé avant l'entrée en vigueur de la règle nouvelle »¹²⁹².

Un ensemble d'espèces confirme ce qui relève d'une évidence pour le juge administratif communautaire.

Toutefois, il ressort des espèces récentes, par le biais desquelles le juge reproche un manquement à la confiance légitime, un caractère plausible de droits acquis. D'autant que la notion est utilisée avec le principe général de sécurité juridique. L'objet y relatif qui sera amplement développé ne peut manquer d'être compris brièvement.

Le principe de confiance légitime, hérité du droit allemand, selon l'auteur S. Calmes (La notion de *Vertrauensschutz* est celle-là même qui établit ce principe particulier), intègre le droit communautaire avec ses caractéristiques propres. L'auteur en introduisait la définition : « La *protection de la confiance légitime, principe général* qui se situe au croisement de la question de la mutation de l'ordre juridique d'une part et de celle des engagements non tenus d'autre part, revêt une dimension temporelle, en ce sens où elle prétend, à sa façon, opposer la prévisibilité et la stabilité au temps qui passe et qui exige le changement perpétuel du droit et des engagements... C'est dès lors, seulement en considération des attentes individuelles et concrètes des personnes (individuelles) quant à la fiabilité de l'activité publique, qu'il devient possible de relativiser et ces besoins subjectifs de prévisibilité et de stabilité, et le besoin d'innovation objective dans l'application du droit »¹²⁹³.

Ce principe, dont la définition est concevable à défaut du principe de sécurité juridique et avec lequel la proximité est acquise, a été réfuté dans certains ordonnancements juridiques, l'auteur précité, n'appelait-elle pas à sa non-réception en l'état ?¹²⁹⁴. En raison de son caractère foncièrement subjectif, il ressort, néanmoins, que son insertion dans les ordonnancements les plus hiératiques¹²⁹⁵ ne pouvait que produire une certaine tonalité dans le droit communautaire général, et *a fortiori*, le droit administratif communautaire spécialisé.

¹²⁹² CJCE, 5 février 1981, *Mme P contre Commission*, Aff. 40/79, Rec. 1981, p. 373.

¹²⁹³ S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, op. cit., p. 1 et p. 2.

¹²⁹⁴ S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, op. cit., p. 543.

¹²⁹⁵ v. G. Jèze, G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif : la technique juridique du droit public français*, op. cit., p. 189, p. 199 et p. 204.

L'auteur s'opposait aux doctrines qui critiquaient le pouvoir totale et permanent comme technique juridique de modification des situations objectives, à tout moment. Tout en reconnaissant que ces situations modifiées puissent être « politiquement et économiquement détestables », il n'en demeure pas moins que ce pouvoir ne peut être arrêté et les modifications subséquentes doivent être appliquées automatiquement.

Ainsi, un tel principe intégrant difficilement le droit français¹²⁹⁶, pendant un laps de temps considérable, sert encore aujourd'hui à préserver d'éventuels acquis des fonctionnaires communautaires. Le « rêve » d'E. Lévy prit réalité¹²⁹⁷.

Joint au principe général de sécurité juridique duquel elle semble dériver (ou semble hériter du même statut), la confiance légitime prend une place importante dans le contentieux administratif communautaire spécialisé. On aboutit avec ce principe à un renversement de perspective. Car de l'administration hiératique, on aboutit à une esquisse d'administration « négociée » ; le terme est fort mais la tempérance du pouvoir administratif de mutation et la prévisibilité acceptable ne peuvent empêcher une telle conception.

Le juge de la fonction publique communautaire accepte les prétentions qui reprochent un éventuel manquement ou une infraction à ce principe. Énonçant une série de critères conditionnant la réalité ou non d'un manquement, au principe de confiance légitime, le juge ne put se départir d'un « subjectivisme ambiant ». Bien avant l'illustration des exemples de la mise en exergue particulière de ce principe, il convient de rappeler la « ligne » jurisprudentielle qu'adopte la Cour européenne de justice dans sa lecture de la confiance légitime dans la fonction publique européenne. La définition est amplement consacrée par le juge communautaire qui, dans une espèce qu'elle eut à trancher (*Henri de Compte contre Parlement européen*), n'était point éloignée du tryptique « droits subjectifs-droit objectif-sécurité juridique ». L'intervention de deux juridictions en donne la tonalité.

La Cour de Justice, annulant la décision du Tribunal de première instance (qui avait connu en première instance cette affaire), n'a pas moins affirmé la violation de la confiance légitime que le requérant avait placée dans la légalité d'une décision, qui, ultérieurement a été rapportée, aux motifs de non-conformité à la légalité *lato sensu*. Elle rendait donc opérant le moyen tiré de la violation du principe de confiance légitime en décidant de faire prévaloir la situation « illégale » de l'agent, au détriment du droit de mutation inhérent à l'Administration, sur le fondement de ce principe « équilibriste »¹²⁹⁸.

¹²⁹⁶ J.-B. Auby, D. Dero-Bugny, *Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen, op. cit.*, p. 486 ; N. Zaoui, *Le principe de confiance légitime en droit administratif français, op. cit.*, *ibidem*.

En ce sens l'arrêt du Conseil d'État, 16 novembre 2011, *Société Ciel et Terre*, req n° 344972.

¹²⁹⁷ F. Melleray, *La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit français*, *Droit et Société*, 2004/1, n° 56-n°57, pp. 143-149.

¹²⁹⁸ CJCE (6^e Ch), 17 avril 1997, *Henri de Compte contre Parlement européen*, Aff. C-90/95 P Rec. 1997, p. I-01999, rendu sur pourvoi contre TPI, 26 Janvier 1995, *Henri de Compte contre Parlement européen*, Aff. Jtes, T-90/91 et T662/92, Rec. 1995, p. 1.

Dans cette affaire, un agent du Parlement européen, comptable avait été rétrogradé- pour irrégularités comptables. Attributaire d'une prestation économique sur le fondement de la maladie professionnelle, l'acte ayant mis la rétribution à jour, est retiré par l'administration (sur le fondement d'une jurisprudence antérieure de la Cour à l'aune de laquelle une maladie professionnelle ne peut être déclarée comme telle que –contractée ou développée– dans une situation d'exercice régulier des fonctions). Le requérant conteste la validité d'une telle décision administrative, par la violation flagrante de la confiance légitime qu'il avait placée en la légalité de la décision attributaire. Les deux

Même si on ne doutait pas d'éventuels critères comme la croyance fondée des requérants potentiels (depuis l'arrêt *Henri de Compte*) à la stabilité d'une situation forcément légale, sinon conforme à la légalité, l'ordonnance du Tribunal de fonction publique éclaire.

Rendue en septembre 2011, le Tribunal rejette les prétentions des requérants mais procède à un cadrage de la notion de « confiance légitime » dans la fonction publique européenne, en droite ligne de l'arrêt introduisant le principe dans le droit positif *Henri de Compte contre Parlement*¹²⁹⁹.

Conformément à sa « consœur » pionnière, il émet, directement, la « méthode » de reconnaissance de violations éventuelles du principe. L'ordonnance du Tribunal résumait : « Il existe une jurisprudence constante développée par le juge de l'Union sur le principe de protection de la confiance légitime en matière de fonction publique européenne. Selon cette jurisprudence constante en matière de fonction publique européenne, le droit de réclamer la protection de la confiance légitime suppose la réunion de trois conditions. Premièrement, des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, doivent avoir été fournies à l'intéressé par l'administration ; deuxièmement, ces assurances doivent être de nature à faire naître une attente légitime dans l'esprit de celui auquel elles s'adressent, et troisièmement, les assurances données doivent être conformes aux dispositions du statut et aux normes applicables en général ou, à tout le moins, leur éventuelle irrégularité doit pouvoir échapper à un fonctionnaire raisonnable et diligent et ce au regard des éléments à sa disposition et de sa capacité à procéder aux vérifications nécessaires (voir, à titre d'exemple, arrêt du Tribunal de première instance du 15 novembre 2005, *Righini/Commission*, T-145/04, point 130; arrêt du Tribunal du 9 décembre 2010, *Ezerniece Liljeberg e.a./Commission*, F-83/05, point 99) »¹³⁰⁰.

De ces réponses diverses, on ne peut que saisir la forte subjectivité qui entourera la « détection » de la confiance légitime, non pas les notions connotées de « confiance », ni de « légitime », mais parce que, somme toute, le juge devra interpréter si une confiance s'était mise en place dans les relations entre les agents et les institutions et à quelle intensité de croyance. Il est fort à parier que le moyen sera suivi d'autres, lors d'éventuels recours, pour ne point être rejeté¹³⁰¹.

juridictions arrivent, à quelques différences près, aux mêmes conclusions de la violation de la confiance.

v. F. Hubeau, *Le principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, CDE, 1983, p. 143.

¹²⁹⁹ v. B. Fauvarque-Cosson, *Le principe de confiance légitime et l'estoppel*, Netherlands Comparative Law Association, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, décembre 2007 sous les références suivantes (au point 2) :

<http://www.ejcl.org/113/article113-8.pdf>

¹³⁰⁰ TFPUE (1^{ère} Ch.), 27 septembre 2011, (*Ordonnance de rejet*), *Johannes Lübking et consorts contre la Commission européenne*, Aff. F-105/06, non encore publié au recueil en décembre 2011, mais disponible sous les références suivantes :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006FO0105:FR:HTML#Footnote>

¹³⁰¹ v. J.-P. Puissechot, *Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire)* in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'État de droit*, Dalloz, Paris, 1996, p. 581.

Ce qu'il faut retenir de ce principe, c'est que dans la fonction publique communautaire dans laquelle les droits acquis sont réfutés en raison de leur « dangerosité » (Allusion à l'expression de Mme Calmes), la mutation (retrait et abrogation) des actes juridiques, limitée dans des proportions temporelles raisonnables¹³⁰², induit, automatiquement, qu'on veuille l'accepter (explicitement) ou non, une esquisse de droits acquis qui « cimente » et même « pétrifie »¹³⁰³ le pouvoir de mutation des autorités appropriées du personnel.

Dans le même ordre d'idée, la sanction opposée aux violations des attentes ou expectatives légitimes, dans la fonction publique onusienne, attentes légitimes qui sont une autre dénomination de la « confiance légitime », ne constitue que l'esquisse des « droits acquis » des fonctionnaires.

En définitive, l'absence promue de droits acquis des fonctionnaires dans ces deux fonctions publiques se révèle assez radicale. Ainsi, les administrations, sont-elles au devoir de respecter la confiance légitime qu'auraient placée leurs premiers collaborateurs. Ainsi, en exemple, la mutation de mesures anciennes doit être accompagnée de mesures transitoires pour correspondre à cet objectif. On assiste à la consécration d'« avant-contrats administratifs » particuliers¹³⁰⁴. Toutefois, quelle qu'ait été l'avancée réelle instaurée par le principe de confiance dans la fonction publique communautaire européenne ou l'expectative légitime dans la fonction publique onusienne, les droits acquis ne peuvent exister en opposition des modifications statutaires caractérisant la capacité décisive des organisations.

¹³⁰² O. Corten, *Interprétation du « raisonnable » par les juridictions internationales ; au-delà du positivisme juridique*, R.G.D.I.P., 1998, p. 5.

¹³⁰³ Ce sont des expressions de l'auteur S. Calmes qui reprochait la dangerosité du principe de confiance légitime par son blocage de l'exercice régulier du pouvoir objectif de mutation de la légalité, et du subjectivisme évident qui est son critère principal de définition. S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, op. cit., p. 496.

L'arrêt *Ternon* ne fut-il pas l'arrêt précurseur de la confiance légitime en pétrifiant le délai, acceptant que la situation illégale, en raison de sa croyance légitime soit valable ?

v. P.L. Lucas, *Le retrait des actes administratifs individuels*, Rec. Dalloz, 1952, Chronique XXIV, pp. 108-109.

¹³⁰⁴ v. M. Grienberger, *Les avant-contrats administratifs*, thèse en préparation sous la direction d'Y. Gaudemet, Paris II, décembre 2009.

CONCLUSION DU Chapitre I :

La conclusion présente est une question circulaire : Peut-on conclure sur les fondements objectifs d'une confusion doctrinale des fonctionnaires communautaires et des fonctionnaires internationaux ?

La réponse est totalement liée aux développements suivants. Cependant, les caractéristiques des fonctions publiques nationales dont la prégnance dans la fonction publique des Nations Unies et dans la fonction publique européenne resurgissent dans la doctrine, ne peuvent que militer vers une conclusion de ce type. Encore que même relativisée, on ne peut entièrement oublier, par euphémismes ou même implicitement que la doctrine a construit, dans une large partie des auteurs qui confondent les deux préposés, sur la comparaison entre les fonctions publiques de type anglo-saxon et les fonctions publiques de type romano-germanique, l'unité des agents en question.

La similarité (et non l'identité) des missions et de la condition des agents a, on ne se lassera de le rappeler, induit une confusion sinon la comparabilité et ses conséquences entre les agents dont la condition reste convergente mais non unique.

Chapitre II : Les considérations authentiques des fonctionnaires extraétatiques

Les créations authentiques des fonctionnaires rendent incident le fonctionnaire international commun.

Derrière cette affirmation qui semble mettre à plat toutes les prétentions des juristes chercheurs, il se manifeste un zeste de provocation qui tranche avec la réalité du sujet à traiter. Parce que, d'une part, nulle part, la doctrine n'est tenue en l'état de définir ses concepts et catégories par rapport aux us et coutumes du bon plaisir des interprètes authentiques et, d'autre part, parce que, conformément aux notions d'interprètes authentiques déjà définies (ou circonscrites), on ne saurait ne pas faire cas des conséquences quant aux agents extraétatiques arrêtées par lesdits interprètes authentiques.

Cette approche est manifeste par la convergence entre la lecture « interne » (à laquelle on peut procéder) et la lecture « externe » de ces ordres dont l'immixtion permet la réalité de telles assertions.

D'ailleurs, un tel état ne traduit que la logique systémique traversant les ordonnancements juridiques. En effet, c'est le statut juridique (notamment son adoption) des agents fonctionnaires communautaires et des préposés de l'organisation mondiale qui permet de déceler la collaboration fonctionnelle des organes principaux, qui, autorités du personnel, relèvent d'un équilibre particulier car construit au profit du juge intraorganisationnel. Par conséquent, une présentation appropriée de la configuration des pouvoirs et compétences, distribués entre les organes et institutions du personnel de l'UE et de l'ONU est plus que loisible afin d'en saisir l'équilibre particulier ; une telle option, d'ailleurs, expliquée par l'adoption du statut des agents.

Dans le même ordre d'idées, l'approche étatique, analysée comme l'interprétation authentique secondaire, qualifie nettement cette divergence entre les organisations et accentue les différences de la condition des agents.

Section 1 : La condition des agents façonnée par les interprètes authentiques équilibrant les ordres juridiques UE et ONU

La condition des agents est le substrat de la nécessaire collaboration entre les organes du personnel, qui, dans leurs fonctions fixées dans l'ordre juridique, sont destinés à cet effet.

Parce qu'ils sont les organes du personnel, de manière immédiate pour certains et de manière médiate pour les autres, ils participent à la construction dudit statut. De plus, leurs interactions fonctionnelles permettent, non seulement, de mettre en exergue leur place hiérarchique, mais également, d'apprécier, au regard de leurs interactions, la qualité d'interprète authentique final ou premier qui les caractérise, dans le seul but d'individualisation des préposés de l'Union comme des Nations Unies.

Sous-section 1 : Les organes (non juridictionnels) du personnel dans la construction du statut des fonctionnaires extraétatiques

À la considération du droit positif des organisations, la collaboration des organes du personnel dans l'adoption du Statut est claire.

Dans un premier moment, lorsqu'il s'agit de traiter d'une classification organique, on obtient, dans une certaine mesure, des assemblées délibératives regroupant en leur sein les États membres de l'Union et de l'ONU. Plus précisément, il s'agit du Conseil et du Parlement de l'Union dont la symétrie est acquise avec l'Assemblée Générale et le Conseil de Sécurité des Nations Unies. Ces organes sont considérés comme autorités du personnel, si l'on se réfère au droit des organisations.

Dans un second moment, on obtient les organes autres dont la collaboration avec les premiers susvisés est également acquise, ce sont les organes restreints ou organes dits intégrés, notamment le Secrétariat des Nations Unies et la Commission, représentant (par défaut), respectivement, les organes privilégiés des fonctions publiques internationale et communautaire européenne¹³⁰⁵.

L'intérêt d'une telle présentation réside dans le rôle que jouent ces diverses institutions dans les modulations des réglementations relatives au personnel, qui, si amorcées, nécessitent le concours de tous les organes en présence.

Afin d'illustrer cette idée, il convient de rappeler que les organes délibératifs pléniers sont les catégories qui regroupent le Parlement et l'Assemblée Générale tandis que la catégorie des organes délibératifs restreints incluent le Conseil de Sécurité et le Conseil de l'Union¹³⁰⁶. Entre les organes ainsi éligibles aux catégories susvisés, il réside une tierce catégorie dont les organes qui y relèvent sont des organes majeurs dans l'établissement et la permanence de fonctions publiques, les organes dits « intégrés ».

Cette césure que construit la doctrine présente une hiérarchie claire entre les organes intégrés et les organes pléniers. La Commission, *in situ*, n'est-elle pas dépendante des décisions finales du Parlement et du Conseil de l'Union européenne ? Et dans le cadre des Nations Unies, l'Assemblée Générale n'arrête-t-elle pas les modalités essentielles liant le Secrétariat des Nations Unies, avec l'exemple illustratif, l'adoption des aspects essentiels de la condition des agents¹³⁰⁷ ?

Outre cette présentation statique qui ne rend que compte d'une partie de la complexe configuration des pouvoirs, il est loisible de procéder à la remarque suivante.

Si la classification organique des autorités du personnel apparaît stable, elle ne peut être que d'une relative stabilité. D'une part, parce que la classification en droit

¹³⁰⁵ Cl. Lassale, *Contribution à la notion de fonctionnaire supranational*, op. cit., p. 511.

¹³⁰⁶ Le rôle du Conseil de Sécurité, outre ses effets dans la très haute fonction publique, reste limité.

¹³⁰⁷ v. L. Cavaré, *Le droit international public positif*, tome 1, Paris, Pédone, 1951, p. 542 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, op. cit., p. 739.

justifiant, de façon normale, la hiérarchie normative¹³⁰⁸, on ne peut convenir d'un tel constat lorsque l'Union et l'ONU conservent, en leur sein, des organes dits pléniers, restreints et autres intégrés dont la répartition hiérarchique semble impossible. D'autre part, une précision vient renforcer ces éléments, car à la division héritant d'une impossible hiérarchie, il se met simultanément en place l'impossible spécialisation des organes ; la relativité de la césure étant donc effective. La relativité de la hiérarchie organique est d'autant réelle qu'elle est manifeste par la collaboration fonctionnelle des autorités appropriées dans l'adoption des dispositions pertinentes de la réglementation générale.

§ 1 : La relativité de la hiérarchie organique

Pour incomplète qu'elle ait été, cette classification organique induit la relativité de la césure entre organes pléniers et restreints, en lien avec leur impossible hiérarchie, dans le cadre d'adoption de la réglementation susvisée. Ce constat demeure, malgré le modèle étatique qui sert d'exemple clair.

Quelques auteurs, en effet, distinguent, difficilement, les organes exécutifs des organes législatifs et constitutionnels. À ce propos, L'auteur L. Foscanneau affirmait : « Comparé aux droits étatiques, le système juridique de l'ONU se caractérise surtout par un certain nombre d'imperfections et de lacunes... Parmi ses nombreux aspects, les suivantes paraissent dignes d'être relevés ; absence d'un texte constitutionnel général concernant la compétence législative interne, absence d'un organe législatif spécialisé, absence de toute procédure constitutionnelle de promulgation et de publication des actes législatifs et réglementaires, absence d'un mécanisme constitutionnel pour la solution de conflits de compétence possibles entre organes principaux investis de fonctions législatives »¹³⁰⁹. Dans la même logique relative à une absence de spécialisation organique de l'UE, les propos des professeurs Isaac et Blanquet éclairent en ce qu'ils considèrent : « La répartition des fonctions entre les quatre institutions ne correspond pas au schéma étatique hérité de Montesquieu, dans lequel le Parlement est le législateur, le gouvernement est l'exécutif, les juges exercent le pouvoir juridictionnel. Dans la Communauté, l'homologue du pouvoir législatif appartient au Conseil qui l'exerce seul ou conjointement avec le Parlement européen, le pouvoir budgétaire est partagé, le Parlement peut renverser la Commission, mais pas le Conseil »¹³¹⁰.

¹³⁰⁸ G. Vedel, *Pages de doctrine*, L.G.D.J., Paris, 1980, p. 137. « Selon l'auteur, la suprématie de la Loi sur le règlement s'explique à raison de la primauté absolue de l'organe législatif sur l'administration ».

Cité par D. de Béchillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, Paris, 1996, p. 7.

¹³⁰⁹ L. Foscanneau, *Le droit interne de l'ONU*, *op. cit.*, p. 339.

¹³¹⁰ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, *op. cit.*, p. 50.

La situation dans laquelle, le Conseil décide et arrête seul des mesures législatives est résiduelle depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (intégrant le schéma du Traité constitutionnel formellement rejeté) renforçant et consacrant une dyarchie législative résumée en le Parlement et le Conseil, au sein de l'Union (L'article IV-427 de la constitution est nette).

Nos propos suivants vont, entièrement, avec les conclusions des deux auteurs car, si on prend une hypothèse de distribution de compétences liées à la situation d'organes, on peut, simultanément, aborder un ensemble de situations dans lesquelles les organes épousent un double rôle et si les organes peuvent s'empêcher en tant qu'organes, l'édifice n'est plus ; d'où les critiques contre les théories organicistes.

Ainsi, plus qu'une hypothèse est l'affirmation de l'impossible hiérarchie et spécialisation organique lorsque la même Assemblée Générale et le Parlement européen, joints, respectivement, au Secrétariat, aux Conseils et la Commission participent, selon les procédures internes, aux fonctions constitutionnelles, législatives ou exécutrices.

De manière concise, lors d'une révision des chartes et conventions établissant les constructions interétatiques, il est certain que les rôles, en amont comme en aval, des organes restreints, dans la modulation des chartes instituant¹³¹¹, ne peuvent obvier à une consultation, ni même aux avis conformes des Conseils et des assemblées. Donc, dans une autre perspective, le règlement européen et la résolution des Nations Unies relatifs au personnel européen et onusien, ne peuvent se soustraire aux avis conformes des organes intégrés, notamment, ceux de la Commission et du Secrétariat des Nations Unies.

Dans cette situation, si les fonctions constitutionnelles et législatives des organes délibératifs pléniers et restreints ne souffrent pas d'équivocité, il en va autrement des organes dits intégrés dont les fonctions législatives et exécutrices sont premières et leur participation à la fonction constitutionnelle limitée et différée.

Toutefois, l'ensemble des constats ne met en exergue aucune réelle hiérarchie entre les organes, ni une spécialisation réelle. Tout au contraire, on aboutit à un ensemble d'organes délibératifs dont la spécialisation législative est cumulée *de jure et de facto* avec les fonctions constitutionnelles, ce qui empêche définitivement l'érection de catégories certaines. L'auteur L. Foscaneanu notait à ce titre : « Des organes auxquels la Charte constitutionnelle a expressément ou implicitement, conféré compétence pour édicter des normes générales de comportement, l'on peut

v. cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 17.

¹³¹¹ L. Foscaneanu, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., p. 333.

L'auteur y note la procédure de révision de la charte qui ne clarifie pas les compétences des organes ; il mentionnait : « Les règles constitutionnelles ne peuvent être modifiées que par la procédure des amendements, prévue à l'article 108 de la Charte, ou par une conférence générale, tenue conformément à l'article 109 de la Charte. L'article 108 exige, en dehors de l'adoption de l'amendement de l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers de ses membres, la ratification par les deux tiers des membres de l'organisation, y compris tous les membres permanents du Conseil de Sécurité. Situation hybride qui révèle une étrange confusion des points de vue institutionnel et conventionnel ».

La même situation est claire à la lecture des articles IV-443, IV-444 et IV-445 de la Constitution européenne qui signifient la place dans le jeu constitutionnel des entités Commission, Parlement, gouvernements et parlements nationaux sans oublier les Conseils respectivement de l'Union et européen.

v. G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 139.

désigner ces organes comme *législateurs primaires* de l'ONU. Ils sont au nombre de cinq ; l'Assemblée Générale, le Conseil de Sécurité, le Conseil Économique et Social, le Conseil de tutelle et la Cour Internationale de Justice. Mais ces *législateurs primaires* ont souvent délégué, à des organes subsidiaires, un pouvoir législatif limité... Ainsi, il vient d'être indiqué, aucun des organes investis d'attributions législatives ne les exerce à titre exclusif. Cependant, si l'Assemblée Générale ne bénéficie, en droit, d'aucune primauté en matière législative, elle jouit, par rapport aux autres législateurs internes de l'ONU, d'une incontestable supériorité de fait découlant du monopole qu'elle détient en matière de budget et de personnel. Aucun autre organe ne peut édicter une disposition législative entraînant pour l'Organisation une dépense ou un changement dans la politique du personnel, contre la volonté de l'Assemblée générale »¹³¹². Les auteurs Blumann et Dubouis rappelaient cette même évidence, en ce qui concerne le Parlement européen, en notant : « C'est dans le domaine budgétaire que les pouvoirs du Parlement européen ont été poussés à leur maximum... cependant, la parité avec des parlements nationaux reste encore à conquérir, dans la mesure où le Parlement de Strasbourg ne dispose pas de la plénitude de compétence législative. (Mais) le Parlement européen se trouve placé au premier plan, comme modèle du transformisme communautaires. Les textes officiels comme la pratique ont profondément modifié le visage de cette institution, tant en ce qui concerne ses structures, ses règles de fonctionnement que ses attributions améliorées par le Traité constitutionnel »¹³¹³.

Ses apports sont essentiels car l'assemblée délibérative principale conserve un pouvoir maximal en matière budgétaire, ce qui a des répercussions quant à la situation des agents. Outre la compétence budgétaire, nous avons souligné, plus haut, la modulation récente du statut des fonctionnaires, qui, pour la première fois, propulse le Parlement au stade de co-autorité principale en matière de personnel européen.

On ne saurait ne pas se rendre compte, au travers de ces divers constats, du manque patent de précision et du contorsionisme juridique auquel les études doivent se livrer, lorsqu'il s'agit de classer tel ou tel organe dans une spécialisation législative, constitutionnelle ou *a fortiori* réglementaire.

En revanche, la relativité de la classification organique ne clarifie pas une telle hiérarchie qui demeure diffuse, sinon à rebours, par une classification fonctionnelle qui rend une meilleure configuration de l'introuvable hiérarchie. Par conséquent, il est plus que loisible, sans être épigone vis-à-vis des théories organicistes dont les caractères novateurs et limités ont été critiqués, de procéder à la précision selon laquelle l'adoption du statut des agents fonctionnaires de l'ONU et de l'UE, est l'hypothèse réelle qui énonce, succinctement, les relations entre organes dans leurs fonctions interdépendantes.

¹³¹² L. Foscanéanu, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., p. 333 et p. 343.

¹³¹³ Cf. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 218, p. 228 et p. 229.

§ 2 : La classification fonctionnelle des autorités du personnel et leur qualité d'interprètes authentiques :

Si la classification organique étatique des pouvoirs échoue dans la compréhension d'une distribution des compétences, au sein des institutions équilibrant les ordres juridiques des Nations Unies et de l'UE¹³¹⁴, il reste qu'elle demeure une constante. Malgré son caractère incomplet, elle se révèle importante, car à la qualité organique s'oppose un ensemble de fonctions dont la dominante conduit à des conclusions autres.

Les reproches du cercle vicieux dans lequel est enfermée la théorie organiciste, n'empêchent point de reprendre à notre compte, une des assertions du juriste O. Von Gierke, qui considérait : « La personne-membre représente comme organe, dans les limites de sa fonction, la personne collective, *juridiquement*, comme les yeux pour la vue, les mains pour le toucher, représentent l'homme... La corporation sans organe est le néant ; et l'organe sans une corporation, dont il exprime la volonté, cesse d'exister en tant qu'organe »¹³¹⁵.

Il en est ainsi parce que si l'absence de hiérarchie existe dans les relations entre organes proprement dits, dans les fonctions législatives des organes pléniers, fonctions afférentes aux personnels des organisations, il se manifeste une incontestable supériorité des organes délibératifs pléniers au détriment des organes délibératifs restreints ; la stratification réalisée procurant immédiatement la qualité d'interprète authentique.

En des termes concis, c'est en partant plutôt des fonctions des institutions en présence que l'on peut déduire la nature organique résiduelle et la qualité d'interprète authentique des organes dont la préhension individualisée des agents emporte les conséquences idoines.

Selon donc les fonctions constitutionnelles, législatives ou exécutrices de l'Assemblée Générale, des Conseils, Secrétariat et Commission, on peut les figer dans leurs mouvements normatifs. C'est donc, à juste titre, que l'auteur D. de Béchillon affirmait, avec une clairvoyance particulière, des idées tout autant valables pour les constructions interétatiques. Il notait : « (Lorsque) le critère organique échoue absolument à rendre compte du droit positif... le critère fonctionnel permet d'abord d'expliquer la hiérarchie des normes lorsque survient un dédoublement fonctionnel, c'est-à-dire lorsqu'un organe exerce une autre fonction que celle pour laquelle il a été habilité à titre principal ; il rend compte, ensuite, de cette même hiérarchie lorsque les normes considérées sont simplement émises par d'autres acteurs que les organes spécialisés (de l'État) »¹³¹⁶.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de fonctions duales, constitutionnelles et législatives, la hiérarchie des organes n'est pas claire. Mais il est des cas, comme le cas présent et spécifique de l'adoption du statut du personnel dont la spécialisation fonctionnelle

¹³¹⁴ I. Boucobza, *La « co-administration » dans la production des normes juridiques communautaires*, J. Droit administratif, déc. 2004, p. 9.

¹³¹⁵ Gierke, *Genossenschaftstheorie*, op. cit., p. 1139 sous dir. L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, op. cit., p. 32.

Cette approche peut également être critiquée. Au demeurant, peut-on accepter ce schéma machiniste, mais qu'en est-il de la supériorité entre organes ? Puisqu'elle semble impossible. Le cerveau, ou les pieds accélérant le mouvement ? et si l'organisation restait pérenne sans un organe ?

¹³¹⁶ D. de Béchillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, op. cit., p. 279.

des organes tranche, de façon nette, dans le cadre des Nations Unies et de façon implicite, dans le cadre de l'Union.

Dans le cadre des Nations Unies, l'Assemblée Générale est l'institution de référence en matière de personnel, quand bien même l'initiative ressortirait des propositions du Secrétaire Général. La situation est explicite au regard des dispositions du Chapitre XV de la Charte dont les articles appropriés situent une primauté des règles adoptées par le notable forum sur le Secrétariat et les autres organes¹³¹⁷.

Au sein de l'Union, la situation peut aussi être appréhendée sous cet angle particulier d'analyse, mais il est certain que le couple Conseil-Parlement formant une entité délibérative amoindrit la hiérarchie proposée, mais il n'empêche que les lois et actes juridiques adoptés en matière de personnel soient, dans ce domaine, *erga omnes*.

Si la hiérarchie ainsi présentée souffre d'incomplétude, il peut être avancé une série de remarques qui contribue à un éclaircissement définitif car si l'organe délibératif, dans sa fonction de législateur statutaire, est déterminé, par le même rapport, la qualité d'interprète particulier, qui lui est propre, est déterminée.

Le postulat de la supériorité des organes délibératifs pléniers est vérifié par la composition interétatique, car si nous rappelons les considérations, largement partagées (par notre étude), des auteurs E. Lagrange et P. Klein, il y a une spécialisation fonctionnelle de l'organe délibératif plénier dont la composante étatique est une constante essentielle dans l'adoption du Statut (les auteurs y envisageaient le dédoublement de qualité des États dans cette situation)¹³¹⁸.

Cela signifie que la qualité d'interprète authentique des États est différée mais n'en est pas moins importante, car les règles statutaires sont appliquées *in fine* par les États, que ce soient les privilèges et immunités ou les implications financières coïncidant avec les règles arrêtées par les organes auxquels ils appartiennent, et partant, exprimant les décisions de l'Union comme des Nations Unies.

La supériorité des règles peut paraître indirecte en ce que les autres organes n'ont point, pour but initial, l'adoption des règles statutaires. Que dire du Conseil de Sécurité ou du Conseil de Tutelle sans oublier la Cour des Comptes et les « autres institutions » ? Quoi qu'il puisse en être, la supériorité fonctionnelle des organes délibératifs pléniers est liée à la constante étatique, cela est, au demeurant, vérifiable avec (un double emploi) le duo Parlement-Conseil et l'Assemblée Générale des Nations Unies.

En définitive, par leur rôle particulier n'invalidant point la qualité d'interprète authentique des autres organes, les organes délibératifs pléniers, exerçant leur pouvoir législatif en matière des préposés des organisations, sont situés *de facto* en position de supériorité par rapport aux autres organes¹³¹⁹. Par conséquent, si la supériorité fonctionnelle des assemblées délibératives plénières (en tant qu'autorités du personnel) est certaine parce que l'interprétation qu'elles donnent au droit interne

¹³¹⁷ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 61.

¹³¹⁸ E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 167.

¹³¹⁹ v. H. Thierry, *L'avis consultatif de la CIJ sur « Certaines dépenses des Nations Unies »* (art. 17, § 2 de la Charte), A.F.D.I., 1962, p. 266 ; v. J.-M. Sorel (Thèse), *Les aspects juridiques de la conditionnalité du Fonds Monétaire International*, op. cit., p. 190.

conservent une primauté les rendant, par ailleurs, éligibles à la qualité d'interprète authentique (quant on se fie aux primo-considérations), elle ne suffit pas à écarter la qualité d'interprète des autres organes du personnel comme le Secrétariat et la Commission dont l'interprétation demeure centrale .

Gardant cette description, en conclusion, l'insuffisance et l'impossible hiérarchie organique ne fait point défaut à une compréhension, ni à une description des fonctions remplies par les organes situés, qui demeurent inscrits dans une hiérarchie fonctionnelle. Les fonctions susvisées, en effet, sont remplies, par les organes du personnel, dans un équilibre relatif, mais tout de même existant. Et la hiérarchie est, au demeurant, précisée par l'adoption du statut juridique des agents axé sur la collaboration équilibrée des interprètes authentiques de l'ONU et de l'UE ; équilibre dont le juge intraorganisationnel en trace les grandes lignes.

Sous-section 2 : Un « déséquilibre équilibré » au profit du juge administratif

Au sein de l'Union et de l'ONU, dès la première observation des relations instaurées entre les assemblées délibératives et les juridictions internes, une conclusion première vient dénoter d'un équilibre égalitaire. Mais il s'agit une égalité particulière car, au regard du droit positif, il n'y a pas de hiérarchie entre les organes. En revanche, à cette impossibilité est opposée une hiérarchie fonctionnelle qui siège, de droit, entre les assemblées délibératives et les juridictions qui exercent leur compétence en matière de personnel.

Il en va de cet ordre, dans les systèmes-ordres juridiques de l'ONU et de l'UE. Mais l'équilibre préénoncé n'en est pas moins déséquilibré au profit du juge interne spécialisé en matière de personnel, qui diversifie son contrôle de légalité en élargissant son « matériau de travail », à savoir la légalité que les juges identifient, dynamique.

§ 1 : Les relations juridiques équilibrées du juge avec l'assemblée délibérative :

Les suites à donner à la hiérarchie fonctionnelle (susvisée) sont les considérations de la supériorité fonctionnelle des juridictions sur les autres acteurs du système juridique. Les raisons d'être de cet équilibre répondent aux nécessités de la conservation logique du système juridique ; équilibre entre pouvoirs et fonctions ou compétences des deux institutions.

En des termes concrets, qu'il s'agisse des attributions majeures en matière de personnel, du Parlement-Conseil comme de l'Assemblée générale, notamment, relatives à la nomination des juges (pour la dernière), elles sont inactives face aux décisions rendues, par ces dernières, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.

La prééminence fonctionnelle du juge est mise en exergue dans le système, car elle représente, avant tout, des contraintes juridiques du système. Mais des contraintes qui sont un ensemble jouant, simultanément, au profit des assemblées comme des

juridictions. Dans une autre approche, elles s'imposent, de manière paritaire aux institutions.

Illustrons ces contraintes.

Tout d'abord, les contraintes juridiques systémiques qui s'opposent aux assemblées délibératives s'expliquent par la nécessité de conservation des fonctions publiques considérées, et partant, des organisations. En effet, ayant constitué les administrations extraites des États, si les fonctionnaires devaient s'adresser aux États respectifs (nationaux ou de siège), pour le règlement des contentieux, parce qu'elles (les assemblées) s'opposeraient à l'autorité de chose jugée des juridictions, il ne saurait y avoir d'organisation internationale, ni, *a fortiori*, d'organisation communautaire.

La contrainte juridique est la suivante : La non-exécution des décisions des juridictions expose *lato sensu* les organisations à ne pas exister, car la garantie d'indépendance serait faussée. Sur ce plan, les assemblées délibératives n'auraient plus de raison d'être. On peut citer l'auteur D. de Béchillon dont les considérations sur l'État viennent renforcer les assertions présentes. Il notait : « L'autorité relative du jugement ne témoigne pas d'une normativité ou d'une valeur hiérarchique amoindrie, de nature à récuser l'hypothèse hiérarchique. Elle conditionne *l'existence même* de la normativité sur une personne ou sur une institution... L'existence même de la fonction de contrôle fait autant, en ce sens pour la hiérarchisation des fonctions, que son exercice effectif »¹³²⁰. Ces affirmations sont pertinentes car on saisit mieux la position des acteurs.

Les juridictions, dont la fonction de contrôle de légalité est acquise unanimement, priment, en ce domaine, sur tous les potentiels acteurs de l'ordre système normatif.

De plus, si la contrainte identifiée est le risque de la remise en cause du système juridique, elle est, indirectement appréhendée, par l'échec, que peuvent causer les juridictions internes, aux vellétés d'irrespect de leurs décisions. Surtout que ces juridictions bénéficient d'une immunité de recours. On peut rappeler ici, l'avis consultatif de la CIJ *Effets du jugement du TANU accordant indemnité* qui avait déclaré la primauté indiscutable des décisions du TANU sur tout autre acteur du système juridique¹³²¹. N'oublions pas que ces avis, en la matière, jouissent d'une autorité juridique, de façon claire normative.

Dans le cas de l'Union européenne, c'est la possibilité de saisine de la Cour de justice, par un recours en carence, intenté par la Commission ou par les particuliers « privilégiés » comme les fonctionnaires (ayant eu gain de cause devant le Tribunal

¹³²⁰ D. de Béchillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, op. cit., p. 248 et p. 255.

¹³²¹ C.I.J., *Avis consultatif, Effets de jugements du TANU accordant indemnité*, op. cit., *ibidem*.

de fonction publique) et la possibilité de sanction de ces inactions, qui forment une contrainte vis-à-vis des assemblées délibératives.

Cette hypothèse est d'autant fondée parce que la Cour de justice de l'Union est une juridiction de dernier ressort de la fonction publique européenne et, au principal, est une juridiction constitutionnelle. Quand on sait, que dans ces deux fonctions de contrôle, ses décisions priment toute autre interprétation.

Dans le même ordre d'idée, les contraintes contraires sont vérifiées dans les relations entre les assemblées délibératives et les juridictions.

Les juridictions sont également inscrites dans un schéma de contrainte. Les délibérations sont fonction de la configuration du système juridique. Les auteurs Troper et Champeil-Desplats illustrent cette situation, en traitant, de l'exemple d'un juge constitutionnel interne qui s'abstiendrait de formuler une ou des décisions, dans tel ou tel sens, tenant compte des contraintes juridiques, qui pourraient remettre en cause, leur décision, fondamentalement. Les auteurs notaient un cas de contraintes juridiques : « Celle qui s'exerce sur une cour constitutionnelle, qui devra tenir compte de la composition politique d'un Parlement doté du pouvoir de révision. Ce n'est cependant pas cette composition elle-même qui exerce la contrainte juridique, pas plus que ne le ferait une opinion publique majoritaire hostile à la cour, mais les compétences juridiques de cette majorité et la plus ou moins grande probabilité qu'elles les exercent d'une certaine manière »¹³²².

En droit positif de l'Union et de l'ONU, les juridictions spécialisées susvisées possèdent des compétences juridictionnelles constitutionnelles. Mais, limitons notre analyse aux juridictions de dernier ressort, lorsqu'elles exercent dans le contentieux de fonction publique. Ces dernières demeurent dépendantes du pouvoir de révision, que détiennent les assemblées délibératives.

Il ne faut, dans ce cadre, obvier à l'ultime précision des auteurs susvisés qui affirmaient que la contrainte pouvait être connue ou inconnue de l'acteur juridique qui exerce sa compétence¹³²³. Puisqu'il s'agit d'illustrer des exemples, prenons un cas d'école.

Imaginons les décisions des juridictions relatives, respectivement, à un seuil d'indemnité auquel aurait droit une partie n'ayant pas succombé devant le Tribunal ; dans le même sens, imaginons, un fonctionnaire dont le lien d'activité aurait été arrêté, pour échéance du terme. Et des textes de droit positif qui limiteraient le quantum des indemnités à deux années de rémunération et affirmeraient que la fin d'un lien d'activité emporte un non-renouvellement automatique. Les juridictions auront des attitudes particulières à tenir.

¹³²² Champeil-Desplats, M. Troper, *Proposition pour une théorie des contraintes juridiques*, in M. Troper (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, op. cit., p. 13.

¹³²³ Champeil-Desplats, M. Troper, *Proposition pour une théorie des contraintes juridiques*, in M. Troper (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, op. cit., p. 14.

Elles auront à prononcer, dans une logique d'*homo juridicus*, des décisions qui entérinent les prescriptions textuelles. Parce que, selon la configuration du système juridique, les révisions de leurs statuts sont les contraintes juridiques ultimes. D'autre part, la possibilité ouverte aux intéressés, comme les assemblées délibératives, de remettre en cause, directement, leurs décisions en s'y opposant, est nette et sont autant de contraintes juridiques provoquant les choix des juges.

Si les indemnités maximales, pour compensation de mauvaise administration, sont fixées à deux années, le juge interne des Nations Unies, se limiterait à une condamnation de l'administration au versement des deux années prévues et, parfois, quelques mois seulement. Si l'engagement du fonctionnaire communautaire était limité à quatre années, peu importe la teneur des promesses, comportements créant une expectative légitime, le juge, même en dernier ressort, la CJCE, décidera de lier l'engagement dudit fonctionnaire au terme.

Non pas qu'une norme prescrit aux juges d'agir, dans tel ou tel sens, mais, sous le poids des contraintes juridiques, elles décident, en conscience ou non, des répercussions sur le système.

Les assemblées délibératives, au sein de l'ordre de l'Union, au vu des décisions multiples de la CJCE qui prorogeraient les engagements échus de fonctionnaires, ne seront plus les interfaces des États. En ce sens, que, il est fort à parier, qu'elles s'opposent, nettement, à de telles positions jurisprudentielles. Ces conclusions demeurent valables, pour les décisions du juge interne des Nations Unies, en matière d'indemnités et de leurs accessoires¹³²⁴.

La première contrainte juridique est la révision radical du Statut des juridictions.

Le cas est certainement un cas d'école. Parce qu'on imagine mal, les assemblées délibératives de l'ONU, comme de l'Union, en raison de décisions des juges, réviser automatiquement, les statuts instituant ces dernières. Mais, il s'agit d'une probabilité. Le cas d'école est une fiction qui n'est pas éloignée de la réalité.

Le juge communautaire de dernier ressort jouit d'une immunité de fait, mais, il est probable que la prorogation continue des emplois à terme des fonctionnaires entraîne une révision des attributions du juge, en matière du contentieux de fonction publique. Cette option demeure concevable malgré les dispositions de l'article 43 du Statut de la Cour dont les termes sont les suivants : « En cas de difficulté sur le sens et la portée d'un arrêt, il appartient à la Cour de justice de l'interpréter, à la demande d'une partie ou d'une institution de l'Union justifiant d'un intérêt à cette fin ».

¹³²⁴ v. TCANU, 30 juin 2010, *Jugement n° UNDT/2010/117, Bertucci contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes (en anglais) :

<http://www.un.org/en/oaj/files/undt/judgments/undt-2010-117.pdf>

v. l'appel formé contre le jugement.

Tribunal d'appel des Nations Unies, Aff. N° 2010-116 et Aff. 2010-117, *Bertucci contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes :

<http://www.un.org/en/oaj/files/unat/judgments/2011-unat-114.pdf>

Au sein de l'ONU, la situation se présente dans les mêmes termes. On se remémore le sort des décisions du Tribunal de la SdN, en 1946, qui rendait les décisions favorables aux anciens fonctionnaires de la SdN. L'Assemblée clôturant l'existence de la SdN a refusé de donner pleins effets auxdites décisions. La contrainte juridique dont n'a pu tenir le Tribunal était le pouvoir de révision constitutionnelle/conventionnelle inhérent à l'assemblée finale de la SdN.

De manière récente, la même contrainte pèse de tout son poids dans le choix des décisions du juge. Le juge interne, le Tribunal d'appel, n'avalise pas les décisions (suivies ou multiples) du Tribunal du contentieux qui indemniserait les fonctionnaires au-delà des deux années de rémunérations car, malgré la suspension de la procédure de réformation, l'Assemblée générale pourrait, dans la conjoncture actuelle, (en toute probabilité), réviser le Statut du tribunal, en ouvrant (enfin !) la cassation des jugements, à une autre cour ou à la CIJ.

Ce n'est pas uniquement un cas d'école, car on voit bien que la nouvelle rédaction des articles 2 paragraphe a) (du Statut du TCANU)¹³²⁵ et des paragraphes b) et c) de l'article 4.5 du Statut du personnel matérialise cette hypothèse¹³²⁶. Sur les plans formel et matériel, La résolution de l'Assemblée générale instaurant un nouveau Statut du Tribunal du contentieux, en ouvrant un appel devant un Tribunal d'appel, est une réaction certaine aux décisions du TANU qui octroyaient des indemnités suite au dégageant des agents bénéficiant de ces solutions, à défaut de (ré)intégration pour expectative légitime.

Cela est avéré avec la rédaction byzantine de l'article 2 (du Statut du TCANU) en son paragraphe a) qui traite de « contrat de travail », on obtient une sorte de réminiscence des contrats de louage de service, qui donneraient cette conclusion : « Une fois le terme de l'emploi est atteint, toute relation de carrière prend automatiquement fin ».

¹³²⁵ L'article 2 du Statut du TCANU dispose : « Le Tribunal du contentieux administratif (ci-après le Tribunal) est compétent pour connaître des requêtes introduites par toute personne visée au paragraphe 1 de l'article 3 du présent Statut contre le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation pour :

a) Contester une décision administrative en invoquant l'inobservation de ses conditions d'emploi ou de son contrat de travail. Les expressions *contrat* et *conditions d'emploi* englobent tous les Statuts et règlements applicables et tous textes administratifs en vigueur au moment de l'inobservation alléguée »

¹³²⁶ L'article 4.5 du Statut du personnel dispose : « a) Les secrétaires généraux adjoints et les sous-secrétaires généraux sont généralement nommés pour une période maximale de cinq ans, prorogeable ou renouvelable. Les autres fonctionnaires sont nommés à titre temporaire, pour une période de durée déterminée ou pour une période continue, selon les clauses et conditions, compatibles avec le présent Statut, que peut fixer le Secrétaire général.

b) Les titulaires d'engagements temporaires ne sont fondés, ni juridiquement ni autrement, à escompter le renouvellement de leur engagement. Un engagement temporaire ne peut pas être converti en engagement d'un type différent.

c) Les titulaires d'engagements de durée déterminée ne sont fondés, ni juridiquement ni autrement, à escompter le renouvellement de leur engagement ou la conversion de leur engagement en engagement d'un type différent, quelle que soit la durée de service.

d) Le Secrétaire général détermine quels fonctionnaires peuvent être admis à prétendre à un engagement continu »

Ainsi, les éléments qui concordent avec cet état sont la « mise en garde » statutaire faite aux fonctionnaires temporaires de ne point s'attendre à une quelconque mutation de leurs engagements initiaux ; le juge n'est pas en reste (Il est également visé).

La seconde contrainte juridique épouse les mêmes traits que celle sus évoquée. Mais, le pouvoir de révision, explicite ou implicite, des décisions des juridictions en constitue la principale, dans ce cadre. La possibilité d'interpeller le juge, selon l'article 43 du Statut de la CJCE¹³²⁷ et l'article 11 paragraphe 3 du Statut du Tribunal d'appel¹³²⁸, pour qu'il explique le sens et la portée de ses décisions, avant l'échéance de toutes les procédures, manifeste, évidemment, les contraintes qui pèsent sur les juridictions.

De plus, la possibilité, non exclue, de voter un ensemble de résolutions révisant des décisions qui, *in fine*, bloquerait leur marge de manœuvre institutionnelle, constitue une contrainte juridique, dans l'ébauche des jurisprudences y relatives.

Ce constat demeure valable nonobstant la force de chose jugée des décisions.

Somme toute, on peut considérer que ces contraintes des systèmes-ordres de l'ONU et de l'UE équilibrent les interprètes authentiques dans leurs relations, qui, acteurs, en raison de la pérennité du même système, consacrent un déséquilibre équilibré au profit du juge interne, spécialisé dans la résolution des litiges impliquant le personnel des fonctions publiques.

§ 2 : La primauté juridictionnelle dans ses relations avec tout acteur du système

La primauté fonctionnelle juridictionnelle dans ses relations avec tout acteur des systèmes ordres reste pérenne. Dans un sens, cette option reste compréhensible.

En effet, les contraintes juridiques, si elles existent dans ce cadre, c'est bien dans un but précis de régulations des puissances normatives. Et le système se tient.

Les auteurs de la théorie utilisée insistaient sur l'effet et les raisons d'être des contraintes juridiques qui fournissaient un ensemble de stratégies, certes à défaut, aux acteurs juridiques. Ici, ce seront les assemblées délibératives et les juges internes. Si ces contraintes sont réelles, elles s'amenuisent dans l'action des juges internes. Car, pour que le système tienne, nous l'avons évoqué, quelques lignes plus tôt, les juges conservent un état d'esprit des contraintes, mais modulent ces contraintes, qui restent en leur faveur¹³²⁹. La situation étant tolérée par les autres acteurs. Illustrons ce propos.

¹³²⁷ L'article 43 du Statut de la CJCE est libellé comme suit : « En cas de difficulté sur le sens et la portée d'un arrêt, il appartient à la Cour de justice de l'interpréter, à la demande d'une partie ou d'une institution de l'Union justifiant d'un intérêt à cette fin »

¹³²⁸ L'article 11 paragraphe 3 du Statut du Tribunal d'appel des Nations Unies dispose : « L'une ou l'autre partie peut demander au Tribunal d'appel une interprétation du sens ou de la portée de l'arrêt ».

¹³²⁹ v. G. Guillermin, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la CJCE*, J.D.I., 1992, p. 329 et p. 345.

Les juridictions, notamment, le Tribunal du contentieux et le Tribunal de la fonction publique décident en tenant compte de la plus probable exécution de leurs décisions par les acteurs autres du système. Mais, bien évidemment ces contraintes juridiques s'appliquent et jouent simultanément contre elles.

Les juges décident sur telle ou telle question en résolvant les litiges auxquels sont parties et les fonctionnaires et les administrateurs. Si la décision se solde par un rejet des prétentions des fonctionnaires ou par l'affirmation du bien-fondé de ces dernières, les assemblées exécuteront ces décisions parce que leur existence même y est conditionnée.

Véritable « épée de Damoclès », les mêmes contraintes pèsent sur les juges qui ne pourront s'écarter de leur jurisprudence. Ces assertions trouvent leur concordance dans les propos des auteurs susvisés qui, avec justesse, notaient : « Les contraintes ont un effet tant sur les destinataires que sur le producteur de la contrainte... la relation est asymétrique et la modification institutionnelle de la position des acteurs peut ainsi ou bien être d'ordre symbolique, ou bien avoir des répercussions sur l'étendue des compétences juridiques des acteurs... (Ainsi), il peut s'agir de normes dont l'auteur est l'acteur lui-même. C'est en ce sens qu'on peut dire par exemple que, même dans les systèmes où les cours ne sont pas liées par leurs propres précédents, elles sont néanmoins contraintes par leur propre jurisprudence. Cette contrainte résulte de plusieurs facteurs, mais elle apparaît notamment comme le moyen d'inciter non seulement les parties au litige, mais tous ceux qui se trouvent dans une situation semblable, à soumettre leurs comportements aux règles jurisprudentielles »¹³³⁰.

Pareilles considérations viennent, par conséquent, terminer la compréhension générale de la primauté fonctionnelle, certes relative, mais primauté des juges par rapport aux assemblées délibératives dans leurs fonctions d'autorités du personnel.

Les juges, donc, quelques soient les limites textuelles qui tenteraient de brider leurs interprétations, conservent toute la latitude de moduler les contraintes identifiées en leur faveur comme défaveur.

Il ne s'agit point d'arbitraire, mais de la production de contraintes juridiques liant simultanément le destinataire et l'auteur, qui, en somme, devient un destinataire¹³³¹. Une illustration de ces propos, est la découverte des principes

L'auteur soulignait une exclusion du juge, du pouvoir, en ce qu'il ne pouvait être juge et partie, particulièrement la CJCE. Mais, nous affirmons, que le juge exerce sa fonction de façon objective mais « partisane » dans le sens où ses interprétations renforcent son autorité et, son pouvoir normatif.

¹³³⁰ Champeil-Desplats, M. Troper, *Proposition pour une théorie des contraintes juridiques*, in M. Troper (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, op. cit., p. 19 et p. 22.

¹³³¹ V. P. Maduro, *L'interprétation du droit communautaire : La fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel* in Conférence à la Cour de Cassation, *Les nouveaux modes de coopération dans l'espace judiciaire européen : libre circulation et réseaux*, 17 décembre 2008, p. 2 sous les références :

<http://www.network-presidents.eu/spip.php?rubrique89&lang=fr>

L'auteur y note le poids des contraintes dans le choix d'action des juges.

généraux du droit, que l'étude approfondit au cours des développements. Les principes généraux lient les juges et les autres autorités du personnel.

Le cas le plus patent est la découverte du principe général du droit d'accès à la justice, en matière de relations contractuelles (prenant fin), que la juridiction *ad hoc* de la SdN a, dans sa sentence *Monod*, affirmé inéluctable. L'assemblée délibérative des Nations unies, construite sur la copie de la Société, ne pouvait obvier à la mise en place d'un juge et au respect des jugements relatifs aux droits que détiennent les fonctionnaires. Les juges, également, en citant leurs décisions précédentes, afin d'arrêter les dispositifs finaux, démontrent que les mêmes contraintes juridiques posent des limites factuelles à leurs fonctions normatrices¹³³².

En définitive, les contraintes juridiques sont résumées *lato sensu* autour de la préservation du système de fonction publique. Équilibrant les interprètes authentiques, elles permettent de les identifier automatiquement ; le but final étant la prise en compte des concepts, définitions, catégorisations et autres dénominations des fonctionnaires tels qu'arrêtés par elles.

Et la typologie constatée demeure que les fonctionnaires des Nations Unies et les fonctionnaires communautaires (maintenant européens) sont des agents qui appartiennent à des organisations compatibles, dans leurs fonctionnements divers, mais qui, sont différents dans leurs buts et natures. Ces caractères ressortent dans le bras séculier de ces dernières, les administrations extraétatiques dont les fonctions publiques, par la condition des agents, diffèrent substantiellement.

La conclusion à retenir de cette configuration de compétences est l'affirmation convergente et symbiotique de la condition d'agents particuliers qu'alignent les organes du personnel non juridictionnels et les organes du personnel juridictionnels. L'apport essentiel étant la conceptualisation spécifique dont la doctrine en fera l'objet réflexif.

Section 2 : Le fonctionnaire au service d'organisations aux buts et natures distincts (mais non opposés et compatibles) : La vue étatique

Peut-on et doit-on envisager une quelconque participation définitionnelle des États, et doit-on, au risque de l'« apostasie », tenir compte, même éventuellement de leur conceptualisation ? La réponse paraît être la négative, par déduction de tous les développements consacrés à l'indépendance fonctionnelle des Organisations.

Tout de même, elle doit être relativisée. En effet, si nous gardons la même démonstration, la définition du droit des organisations étudiées permet, sérieusement, d'appréhender les États comme disposant de cette capacité d'interprétation authentique *in fine* rendant perceptible les différences entre les agents fonctionnaires. Ainsi, le droit des organisations internationales et communautaires (au moins dans sa phase de droit des organisations internationales) s'apparente à un droit interstitiel car

¹³³² v. C. F. Amerasinghe, *The law of the International Civil Service*, op. cit., p. 192.

composé d'une intersection du droit international et du droit national ; à ce titre, les États ne pouvaient qu'interférer dans ce droit particulier.

La capacité d'interprétation décisive des États, dans des hypothèses multiples, qui, complète, par leur ordre propre, le droit des Nations Unies et de l'Union, leur permet d'obtenir une capacité d'interprétation authentique de laquelle, on peut arriver à un constat certain de l'absence de confusion des deux types d'agents.

Sous-section 1 : La force et la capacité d'interprétation authentique des États dans les ordres juridiques des organisations : Les mutations normatives imputables aux États dans le système juridique international

Dans le droit des organisations internationales, localisé imparfaitement dans le droit international, les États maintiennent une capacité d'interprétation décisive qui leur permet d'exciper de la qualité d'interprètes authentiques secondaires. En des termes clairs, s'ils ne sont point éligibles à une qualité d'interprètes authentiques de premier niveau, ils n'en sont pas moins des interprètes décisifs qui produisent des normes dont l'action ne se limite pas à leurs zones exclusives de compétences.

Parce que, nonobstant leur non-appartenance à l'ordre propre aux organisations, ils demeurent membres du système juridique dotés de cette capacité normative.

Ainsi, la localisation, par défaut, du droit de l'ONU et de l'UE, dans l'ordonnement international, ne freine pas l'action normative des États qui, *in concreto*, dans le droit des fonctions publiques internes, demeure, *mutatis mutandis*, effective. Et le droit international général, lequel passe de la virtualité normative, à l'effectivité normative, n'en dément pas l'action essentielle.

Nul besoin de revenir sur la concision de l'interprétation n'authentique, que nous avons gardée, comme l'interprétation créatrice de droit par les organes appropriés dans un ordre système. Si les différences persistent, inconciliables entre le normativisme kelsénien et l'interprétation réaliste, elles ne se situent qu'à des niveaux pertinents, mais, sans incidences sur l'approche actuelle.

En effet, les auteurs de droit international ou non, les uns et les autres, traitant des mêmes matières, indistinctement, conçoivent l'interprétation authentique comme l'interprétation imputable aux acteurs et auteurs de l'ordre juridique international, dont la fonction est productrice de normes. Et l'État y demeure, un acteur incontournable, qu'il soit le producteur primaire direct ou indirect des normes de droit international¹³³³. Que ce soit, lors de la conclusion de traités bilatéraux ou multilatéraux, instituant des entités normatrices ou non, les États demeurent, malgré la capacité fonctionnelle des autres sujets du droit international, centraux, dans la mesure où leurs interprétations créent des normes intégrant le droit international classique, qui régit le droit de l'Union comme le droit des Nations Unies.

¹³³³ v. A. Lejbowicz, *Philosophie du droit international*, op. cit., p. 73 et p. 75 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, op ; cit., p. 719.

§ 1 : La capacité réelle d'interprétation authentique des États vis-à-vis du droit international unilatéral

La notion d'interprètes authentiques qui pourraient qualifier les États, dans le système juridique international, en général, et, spécialement, dans le droit de l'Union et de l'ONU, est celle retenue également par la doctrine, qui se préoccupe du droit international. Dans cette même logique, elle énonce la question fondamentale de l'interprétation qui n'est pas le seul apanage des juristes constitutionnalistes.

En effet, que ces auteurs privilégient, le monisme ou le dualisme comme axiome, ils n'en conviennent pas moins de la notion d'interprétation, comme la phase d'attribution de sens à telle ou telle situation par les organes appropriés, en droit international. De l'interprétation authentique, les auteurs la considèrent comme l'interprétation changeant la structure normative du droit international ; interprétations dont les origines multiples incluent les États formant une certaine concurrence avec les autres interprètes. Par conséquent, les interprètes authentiques dont les conceptions demeurent une source d'inspiration non négligeable pour les doctrinaires, possèdent et déploient leur puissance normative formant le droit international.

Cette précision acquise, pousse l'étude vers la précision du droit international unilatéral.

Le droit international, de par la définition, que nous partageons avec les auteurs Sur et Combacau, à qui nous empruntons la notion de droit international unilatéral, est réalisé par les États. C'est un droit objectif, « anarchique » dans le sens de l'horizontalité qui qualifie les relations de ses producteurs. À ce titre, en raison du polycentrisme qui l'intègre, le droit international unilatéral est ici, envisagé sous l'angle conventionnel écrit et l'angle coutumier¹³³⁴.

Les failles de la définition apparaissent car l'unilatéral n'est effectif que par le concerté. En des termes concis, le droit international, en raison de la pluralité des « sources » peut être quantifié entre l'unilatéral et le concerté, expliquant la prépondérance étatique dans sa formation. En effet, ce sont les États dotés de leur qualité intrinsèque, la souveraineté, qui, par leurs actes juridiques ou actions normatrices, de concert ou non avec leurs pairs, qui produisent les normes juridiques qui intègrent l'ordre international.

Les États, dans le processus communautaire ne sont pas en reste. Il suffit de considérer, les apports conséquents de la jurisprudence constitutionnelle française¹³³⁵, malgré la primauté affirmée du droit communautaire européen, qui

¹³³⁴ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, op. cit., p. 95.

¹³³⁵ Conseil Constitutionnel, 30 décembre 1976, n° 76-71 DC, *Décision du Conseil des Communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, J.O., 31 décembre 1976, p. 7651 ; Th. De Béranger, *Constitutions nationales et constructions communautaires*, Bibliothèque de Droit public, tome 178, 1995, p. 109 ; Cl Blumann, *La ratification par la France du Traité de Maastricht*, RMCUE, 1994, p. 399 ; H. Gaudin, « Amsterdam » : L'échec

démontrent une primauté constitutionnelle par rapport aux engagements internationaux, ce, nonobstant la compétence liée des États, dans la mise en œuvre des normes qu'ils ont, eux-mêmes, contribué à produire.

Parce que l'objet de l'étude ne peut être une mise en exergue de toutes les questions doctrinales (sur l'interprétation authentique), néanmoins, on peut mettre en étude, le cas du droit international non écrit puis dans un second temps, le droit international écrit, conventionnel surtout pour asseoir la qualité d'interprète des États.

Dans la création du droit international coutumier dont quelques critères d'identification résultent de la Convention de Vienne de 1967 sur le droit des traités, sans oublier l'article 38 des Statuts de la CIJ intégrant la Charte onusienne¹³³⁶, les États disposent d'une latitude discrétionnaire d'interprétation plus importante que dans l'interprétation des traités et conventions auxquels ils sont parties.

En ce qui concerne la coutume, le *jus cogens*, les principes généraux, normes du droit international, les États demeurent des interprètes centraux, lorsqu'ils reconnaissent qu'une coutume, un principe de droit international, comme opposables. Normes non écrites en principe (La codification en change une des caractéristiques), elles restent virtuelles tant que les États, ne les ont pas incorporées, comme opposables. La jurisprudence internationale ne s'écarte pas d'une telle logique. Dans l'*affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la CIJ déclarait : « Il paraît suffisant pour déduire l'existence d'une règle coutumière, que les États y conforment, leur conduite d'une manière générale »¹³³⁷.

Au demeurant, même la règle *pacta sunt servanda*, qui est l'expression ultime du droit coutumier, dans une certaine mesure, ne bloque pas les conduites étatiques qui, de l'application ou de l'interprétation desdites pratiques ou même du droit écrit conventionnel, attestent d'une puissance normative certaine. Les auteurs Sur et Combacau notaient : « Si l'on considère la pratique générale comme faisant droit non comme décrivant un processus, mais comme présentant des *critères* qui permettent de constater l'existence d'une règle coutumière, on est en accord avec la formulation de l'article 38. Il déclare la coutume applicable en fonction de la preuve de ses éléments, ce qui répond à sa préoccupation positive. On ne peut en effet, à l'inverse

de la hiérarchie des normes », R.T.D.E. 1999, p. 1 ; Fl. Chaltiel, *La Constitution française et l'UE. A propos de la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999*, op. cit., *ibidem*

¹³³⁶ L'article 38 des Statuts de la CIJ est libellé en ces termes : « 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique

a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige;

b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;

c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;

d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono ».

¹³³⁷ CIJ, 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec. p. 421.

des traités, trouver la coutume dans un instrument qui, accompagné des engagements des parties, constituerait son support normatif. Il faut compenser cette absence par des indices extérieurs... (Donc), les pratiques étatiques constituent à la fois une référence directe et indirecte, puisque les autres sources s'appuient fondamentalement sur elles. Elles sont variées dans leurs formes et inégales dans leurs manifestations »¹³³⁸. Le professeur De Cara, en éludant toute confusion entre les principes généraux du droit et la coutume, consacrés dans l'article 38 de la CIJ, n'en soumet pas moins leur validité impérative que sous haute acceptation des États¹³³⁹.

Les exemples dérivés de la capacité d'interprétation renforcée des États, créant des normes de droit international non écrit, sont nombreux pour être rapportés. Cependant, la teneur des conclusions est partagée, quand il s'agit des interprétations des textes écrits, traités et autres conventions enrichissant l'ordre normatif international.

Ainsi, en matière de traités et de conventions internationaux, les déclarations interprétatives, contradictoires avec « la lettre et l'esprit » du traité, (même à l'encontre du Traité régissant les traités), des États, n'en sont pas moins valides. Le rapport (le premier) rapport Pellet sur « *le droit et la pratique des réserves aux traités* » en dit long sur la puissance normative des États. Les termes sont évocateurs : « Du reste, la pratique des États, ou de deux, et même celle des organisations internationales en tant que dépositaires, contredit parfois les termes mêmes de la Convention de Vienne de 1969. Ainsi, dans une étude très circonstanciée, Gaja examine successivement, exemples à l'appui, les pratiques portant sur l'indifférence manifestée par les États à l'égard des dispositions de l'article 19 relatives aux réserves, bien qu'il soit vrai que la rédaction de cette disposition est ambiguë... La Convention de Vienne de 1969 constitue à la fois le point d'aboutissement d'une évolution entamée il y a bien longtemps – qui consiste à faciliter au maximum la participation aux conventions multilatérales tout en préservant leur but et leur objet –, et le point de départ d'une pratique multifforme et pas toujours cohérente qui, dans l'ensemble, paraît correspondre bien davantage à des considérations d'opportunité politique, relevant d'une approche au cas par cas, qu'à des convictions juridiques fermes »¹³⁴⁰.

Au-delà des pratiques, des mesures juridiques étatiques peuvent manifester, clairement, une interprétation particulière de l'acte conventionnel traité auquel sont parties divers autres États.

¹³³⁸ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 60 et p. 64.

¹³³⁹ J.-Y. De Cara, *Les principes généraux de droit au sens de l'article 38 du Statut de la CIJ* in CEDROMA (Centre d'études des droits du monde arabe), *Actes du Colloque : Les dénominateurs communs entre les principes généraux du droit du monde musulman et des droits des pays arabes et les principes généraux du droit français*, Université Saint-Joseph, Beyrouth 2001, p. 11 disponible sous les références suivantes : <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/decara.pdf>

O. Corten, *La participation du Conseil de Sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation des règles coutumières*, R.B.D.I. (Revue Belge de Droit International), 2004/2, p. 556 ; v. G. Distefano, *La pratique subséquente des États parties aux traités*, A.F.D.I., 1994, p. 50.

¹³⁴⁰ CDI (Commission du Droit International), A. Pellet (Rapporteur Spécial), *Premier Rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités : Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités*, Annuaire CDI, vol. II, 1995, Doc. A/CN.4/70 p. 164 et p. 165.

La pratique des réserves en atteste.

Une réserve comme le définit la Convention de Vienne est « une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État », est le meilleur moyen, clair, et sans ambages, pour un État de démontrer sa capacité interprétative, qui est tout, sauf résiduelle. L'optimisme ou le scepticisme « statolâtre » ne peut empêcher une telle réalité.

Les États conservent ce pouvoir interprétatif ; fatalité orchestrée par l'absence de centre interprétatif et, par conséquent, le système de l'ordre international conserve une exacerbation des interprétations concurrentes.

Les considérations de l'auteur S. Sur, qui nous sont acquises entièrement, éclairent : « L'observation montre que les différents sujets disposent d'une capacité inhérente, implicite ou indirecte à cet effet, qu'il s'agisse des États ou des organisations internationales. En revanche, aucun sujet agissant unilatéralement n'est, en principe, en mesure d'imposer son interprétation aux autres, de sorte que l'égalité des interprétations, envisagées au second sens, qui est statique, peut déboucher sur une irréductible incohérence, fruit de leur égalité.

Dans ces conditions, seule l'interprétation concertée entre sujets intéressés peut résorber cette incohérence virtuelle en faisant droit entre tous. Il n'y a pas là une exception au principe de l'égalité des interprétations, mais tout au contraire une de ses conséquences, à la fois logique et pratique. Le droit international se compose largement de coutumes ou de traités normatifs, qui ne sont pas accompagnés, comme en droit interne, d'actes concertés d'exécution qui viendraient aux différents stades en rendre à la fois opératoire et univoque la signification, l'enfermant dans un réseau croissant d'éclaircissements. Ainsi, un instrument commun à différents États comme un traité connaît une diversification, une individualisation de ses modalités d'application, de telle sorte que tout se passe comme si un traité était en réalité une collection d'actes unilatéraux librement mis en œuvre par chacune des parties pour son propre compte »¹³⁴¹.

Somme toute, acteur et sujet du système normatif international dont il apure quelques éléments de virtualité qui lui est inhérent, l'acteur étatique garde sa capacité authentique¹³⁴², lorsque les relations collectives interétatiques sont institutionnalisées, et soumises, de droit, aux normes du droit international.

§ 2 : La capacité d'interprétation étatique du droit international institutionnel concerté

Les mêmes conclusions relatives au droit international unilatéral se retrouvent dans le droit interétatique institutionnalisé. Malgré la phase progressive du droit communautaire, droit des intégrations, il constitue, non une curiosité du droit international mais une de ses évolutions conséquentes. Le droit des Nations Unies et

¹³⁴¹ S. Sur, *L'interprétation en droit international public* in P. Amselek, *Interprétation et droit*, op. cit., p. 162.

¹³⁴² v. C. Tournaye, *Kelsen et la sécurité collective*, préface de Ch. Leben, Travaux de recherche Panthéon-Assas, Paris II, L.G.D.J., 1995, p. 76.

le droit de l'Union sont, par leur existence même, soumis à un droit international, lequel droit ne se soustrait pas à la capacité normatrice des États.

Lorsqu'on traite de droit international institutionnalisé, il s'agit du droit international régissant le droit de l'Union et l'ordre interne des Nations Unies.

Dans ces institutions particulières, qui sont régies directement par les organes appropriés, les États gardent une marge de manœuvre importante.

En effet, ce droit interstitiel passe de la virtualité à l'effectivité par un déclenchement de mécanismes juridiques en amont comme en aval, peu importe le caractère progressif des institutions régies par le droit international.

Seule une illustration des pratiques étatiques normales peut rendre le bien-fondé de cette étude et les exemples probants se situent à la concurrence existante et déployée entre les organes formant l'Organisation et les États. Il ne s'agit point de retracer une historiographie des actes des États mais, nous pouvons, en toute opportunité, retenir des exemples qui sont probants.

Dans le cadre des Nations Unies, nonobstant une distribution incomplète (et impossible) des compétences de l'Organisation entre les organes, les États n'ont jamais abandonné leur pouvoir interprétatif (et sa mise en œuvre), que ce soit lors des l'élaboration des normes de droit international ou, encore, lors de la production de leurs effets dans l'ordre des Nations Unies, avec la condition que ces normes rétroagissent dans leur système propre.

De manière implicite, la résolution (Acheson) 377 (V) « Union pour le maintien de la Paix » est une manifestation d'interprétation d'un Traité. En vertu, de cette dernière, l'intervention des Nations Unies, lors de la Guerre de Corée de 1950, a été instaurée et validée par une résolution de l'Assemblée Générale agissant, à défaut du Conseil de Sécurité, initialement prévu compétent (totalement). Si l'épicentre de cette interprétation est bien sûr localisé aux États-Unis d'Amérique, ce n'est que par projection que l'on peut avaliser l'idée d'une résolution onusienne américaine.

L'affirmation n'en est pas moins vérifiable, car quelle aurait été l'attitude des forces américaines, si l'Assemblée générale n'avait point engagé les troupes du commandement Mc Arthur, dans le théâtre d'opérations ? L'attitude aurait été, de façon certaine, différente, ce au mépris des règles inscrites dans la Charte des Nations Unies.

Cet exemple met en évidence une action implicite d'un État, mais, à des fins démonstratives que se fixe cette étude, il faut revenir sur l'attitude d'un État, farouchement opposé, à l'interprétation de la Charte des Nations Unies.

La République française a refusé dans les années 1960, de suivre les interprétations de la Charte des Nations Unies, respectivement alignées, de la Cour internationale de

Justice¹³⁴³ et de l'Assemblée générale. En effet, appelé à prononcer un avis sur la qualification réelle de « certaines dépenses de l'Organisation » (dont le paiement dépend des larges contributions des États), la Cour, saisie sur le fondement de la résolution 1731 XVI, répondait sur le bien-fondé de la résolution en question, en décidant dans son avis (confirmant la doctrine *Acheson*) que ces opérations intégraient la compétence de l'Assemblée générale.

Au contraire de cet avis, la Cour arguait, en amont comme en aval, de la non-conformité à la Charte des opérations ainsi créées. L'avis n'étant pas confortatif, la pratique (et l'action) subséquente de la République française, est comprise dans un seul sens : Un refus catégorique d'accorder un caractère obligatoire à des dépenses votées comme telles par l'Assemblée générale, couvrant les opérations du Fonds d'urgence des Nations Unies (FUNU) et les Opérations des Nations Unies au Congo (ONUC).

La Charte ne permettait pas à des organes principaux de s'affranchir de ses dispositions essentielles. Au rejet de l'amendement français (par l'Assemblée générale) antérieur à la demande d'avis à la Cour, suit une déclaration qui ne souffre pas de contradictions. Les termes étaient : « Premièrement, l'Assemblée générale n'a pas le droit, par le simple vote d'un budget, d'étendre la compétence de l'organisation, sinon, à elle seule, la compétence de l'Assemblée conférerait à cet organe le poids d'un gouvernement mondial. Deuxièmement, pour tout organe des Nations Unies, le pouvoir d'adresser aux États-membres des recommandations ne suffit pas pour leur imposer, sous quelque forme que ce soit, des obligations. Troisièmement, le pouvoir juridique d'adresser aux États-membres des recommandations ne permet pas, par le détour d'une décision qui est adressée au Secrétaire général, de créer des obligations pour les États »¹³⁴⁴.

Suite à ce qu'elle considère comme un « cavalier législatif » et un « excès de compétence » des organes de l'ONU, la République n'a point payé les dépenses dérivant directement des résolutions « litigieuses », et le bloc créé avec l'ex-Union soviétique, a conduit les Nations Unies à émettre des bons d'emprunt¹³⁴⁵.

La partition américaine dans l'Opération « *Iraqi Freedom* », engageant, au contraire de l'opération « *Desert Storm* » conforme à la Charte, des troupes sur le sol irakien est une manifestation d'interprétation particulière des articles 2 paragraphe 4

¹³⁴³ CIJ, *Avis Consultatif*, 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17 § 2 de la Charte)*, Rec. 1962, p. 151.

¹³⁴⁴ *Déclaration de la délégation française* (par Ch. Lucet) (antérieure à l'avis de la CIJ du 20 juillet 1962), reproduite dans la partie « Exposés écrits », 22 avril-22 mai 1962, disponible sous les références suivantes, au point 130 : <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/11780.pdf>

¹³⁴⁵ J. Salmon, *L'emprunt de 200 millions de dollars des Nations Unies*, A.F.D.I., 1962, p. 571.

La non-souscription et l'absence d'achats de ces bons par la République française et l'ex URSS donnaient raison au juge Spender, dans son opinion individuelle, sous l'avis consultatif, qui déclarait, le pouvoir pratique des États. Il déclarait : « En pratique, si l'Assemblée générale (ou tout autre organe) dépasse ses pouvoirs, la minorité protestataire n'a pas grand-chose à faire, sinon de protester ou de réserver ses droits ».

et de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. La non-conformité de toute l'action américaine, aux dispositions de la Charte est énoncée par l'ancien Secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan. Même si elles sont attentives aux procédures onusiennes d'action conjointe de belligérance ou de coercition, l'invasion américaine se trouve justifiée, par ses propres auteurs, car conformes au principe d'interdiction de la violation de l'indépendance d'un territoire (d'un État), tempéré par la permanente et discrétionnaire capacité de légitime défense des États¹³⁴⁶.

Cette capacité d'interprétation des États membres d'un Secrétariat international n'est point amoindrie dans les organisations intégratives à vocation fédérale. L'analogie, peut être ainsi faite entre les États intégrant l'Union européenne que les États coopérant au sein des Nations Unies.

Dire que les États conservent un pouvoir interprétatif concurrent aux organes idoines de l'Union revient à nier toute la thèse, spécialement les affirmations qui sont réitérées, de l'impossibilité de confusion des organisations internationales et communautaires à vocation fédérale.

Mais, l'histoire communautaire européenne montre que les verrous installés dans les dispositions ayant trait aux recours en manquement ou en carence auguraient, certainement, d'un pouvoir certain des États. Il ne s'agit point de conjectures, quant on apprécie les circonstances dans lesquelles la République française, a refusé la règle de l'unanimité conduisant au « Compromis de Luxembourg » du 30 janvier 1966¹³⁴⁷. La déclaration de la France sur la nécessaire unanimité à trouver, dès qu'il s'agit de ses intérêts témoigne nettement de la capacité, même résiduelle, des États, dans la traduction d'un droit, dont l'interprétation est centralisée, au contraire du Secrétariat international classique¹³⁴⁸.

Ces exemples d'interprétations particulières d'États consolident l'hypothèse de leur décision dans la condition des agents. En effet, « gelant » les aspirations financières de l'ONU comme de l'UE, les États impliqués obèrent non seulement les missions mais également les attentes légitimes d'agents de terrain, dont les contrats actifs ne seront pas renouvelés, ou pour les nouveaux entrants, une perte de chance dans la possibilité d'intégrer les organismes paraétatiques.

Si les États acceptent, en amont, de ne point émettre des réserves concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies et des diverses conventions consolidant la construction européenne, il n'est nullement question d'abandonner leur pouvoir interprétatif. En vertu des buts qu'ils se sont fixés, leurs interprétations, dans le domaine de la fonction publique des ordres nouveaux, ne pouvaient qu'être convergentes. Le professeur Sur rappelait cette évidence : « Il convient de

¹³⁴⁶ M. Ellen O'Connell, *The Myth of Preemptive Self-defense*, ASIL (The American Society of International Law), 2002, p. 3 et p. 4.

¹³⁴⁷ Ph. Huberdeau, *Le Compromis de Luxembourg est-il toujours d'actualité après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne ?*, RMCUE, Juin 2010, p. 362.

¹³⁴⁸ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 55.

dédramatiser largement les problèmes pratiques qui résultent de cette aporie. L'harmonisation tranquille entre les sujets et par les sujets, essentiellement les États, s'opère quotidiennement suivant des processus politiques ou bureaucratiques. Après tout, les règles en cause ont été acceptées par les États eux-mêmes, elles coïncident avec leurs intérêts et ils n'ont pas a priori de raisons de s'en écarter ou de s'y soustraire »¹³⁴⁹.

Somme toute, l'objet n'est point ici de remettre en cause le niveau probant de l'interprétation étatique dans le droit des fonctions publiques extraétatiques. Mais de mettre en évidence, au-delà de la compétence liée qui caractérise leurs actions dans la condition des fonctionnaires extraétatiques, leur capacité interprétative, résiduelle mais encore discrétionnaire.

La condition juridique des agents dans l'ordre interne en témoigne nettement. Les agents fonctionnaires des Nations Unies, ne sont pas des fonctionnaires communautaires européens et les fonctionnaires des institutions de l'Union ne sont pas des fonctionnaires internationaux.

Sous-section 2 : La condition spéciale des fonctionnaires de l'ONU et de l'UE dans le droit des États membres des Organisations

Les fonctionnaires sont au service d'objectifs clairs et distincts et leur nature hérite fortement des caractéristiques et des critères fondant les organisations, à l'action desquelles ils participent.

En effet, les États conservant la capacité de déployer les effets des ordonnancements nouveaux, singulièrement, dans leur ordre propre¹³⁵⁰, ont mis en exergue un ensemble de mécanismes juridiques permettant, un tant soit peu, de réaliser les fonctions publiques nécessitées.

Pour autant, les différences entre les fonctionnaires du Secrétariat et les fonctionnaires européens sont accumulées dans les ordres juridiques nationaux, particulièrement, dans les États qui, sont membres, simultanément des Nations Unies et de l'Union.

Les qualifications de ces États ne souffrent pas de contradictions car leurs engagements constitutionnels déterminés, discrétionnairement, n'octroient point à l'Union, les mêmes qualifications juridiques que les organisations internationales (Catégorie appropriée pour le Secrétariat des Nations Unies).

Les agents de l'Union, n'en excipent pas moins d'une qualité divergente.

¹³⁴⁹ S. Sur, *L'interprétation en droit international public* in P. Amselek, *Interprétation et droit*, op. cit., p. 164.

¹³⁵⁰ D. Trubek, P. Cottrell, M. Nance, *Soft Law, Hard Law and European Integration: Toward a Theory of hybridity*, University of Wisconsin Legal law School, Wisconsin-Madison, 21 avril 2005, p. 4 et p. 33.

§ 1 : Les engagements constitutionnels des États dans la qualification particulière de l'Union : L'Union n'est pas une organisation internationale

Dire que l'Union européenne n'est pas une Organisation internationale, c'est dire tout et ne rien dire. Car à l'impossible qualification, a priori, de l'Union, dans les catégories de la fédération, d'une confédération et même d'une organisation internationale évoluée, le silence correspondrait à une attitude objective. Toute qualification, en raison de l'état statique et dynamique de l'Union, selon le professeur J.-Cl. Gautron, ne saurait être que le résultat pondéré ou non d'idéologies diverses¹³⁵¹.

Mais, doit-on, au risque du déni « doctrinal » s'affranchir de données aussi importantes comme celle de la pratique des États intégrant la construction européenne, simultanément membres des Nations Unies ? La réponse est absolument la négative. Pour une pléthore de raisons, aussi justifiables les unes que les autres, il est évident que la pratique des États de l'Union fournit des éléments objectifs sur le fondement desquels l'Union n'est définitivement pas une organisation internationale, et, par justes conséquences, le fonctionnaire communautaire européen est un autre type de préposé. Car si le Tout est plus que la somme des parties, il n'empêche que les parties peuvent fournir un indice de l'existence du Tout¹³⁵². Les engagements constitutionnels des États fournissent des présomptions irréfragables quant au statut juridique de l'Union et, par conséquent, la nature juridique des fonctionnaires de l'organisation intégrative¹³⁵³.

Dans un premier temps, par affirmations démagogiques, on peut considérer, qu'aucune organisation internationale n'aura suscité autant de réserves constitutionnelles, dans le chef des États. Qui plus est, la notion d'organisation internationale n'était acceptée, dans les droits nationaux, que par un certain forçage¹³⁵⁴. D'aucuns acceptaient la notion de construction spéciale¹³⁵⁵ tandis que

¹³⁵¹ J.-Cl. Gautron, *Contributions à la Table Ronde : La qualification de l'ordre juridique communautaire* in H. Gaudin J.-M. Garrigou-Lagrange, J. Andriansimbazovina, (dirs.), *Droit constitutionnel Droit communautaire : Vers un respect réciproque mutuel*, Actes du colloque du 6 et 7 mai 1999 à la Faculté de droit et de science politique de la Rochelle, PUAM, « Coll. Droit public positif », Economica, 2001, p. 363.

¹³⁵² v. D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Ed. Odile Jacob, 1997, p. 244 et p. 245.

¹³⁵³ J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, op. cit., p. 43.

¹³⁵⁴ v. Th. De Béranger, *Constitutions nationales et constructions communautaires*, Bibliothèque de Droit public, tome 178, 1995, p. 109.

¹³⁵⁵ La Cour Constitutionnelle fédérale de l'Allemagne décidait dans un arrêt FRONTINI de la qualité du processus. Elle énonçait : « C'est une Communauté spéciale, de nature particulière, en voie d'intégration progressive, une organisation interétatique au sens de l'article 24 § 1de la Loi fondamentale ».

Cour Constitutionnelle Fédérale (Allemagne : Karlsruhe), 27 décembre 1973, *FRONTINI*, R.T.D.E., 1974, p. 154.

Cour constitutionnelle Fédérale (Karlsruhe), 9 juin 1971, *LÜTTICKE*, B. Verf.GE, 31, 145 sous C.D.E., 1973, p. 217.

v. F. Dreyfus, *Les solutions du European Communities Act du 17 octobre*, R.T.D.E., 1973, p. 242.

d'autres, nettement, catégorisaient le processus dans les institutions supranationales¹³⁵⁶.

Dans un second temps, le manque de pertinence de l'assertion fournit un indice important qui est déterminé par les engagements constitutionnels des États, dès la construction de l'Union. Car, si le processus européen s'est matérialisé, en droit interne, par un ensemble de traités et conventions internationaux, leur transposition ou insertion, dans le droit des États, n'a point manqué de bouleverser profondément la hiérarchie normative des États. Ainsi, la présomption induite par les engagements constitutionnels des États initiaux du système romano-germanique et du système anglo-saxon apparaît, sous réserve de l'avancée du processus, irréfutable.

Pour s'en convaincre, il suffit de mettre en évidence les éléments respectifs de la hiérarchie normative nouvelle.

Qu'il est impossible de caractériser, les droits en actuelle et vertigineuse mutation ? Quel droit demeure purement anglo-saxon et purement romano-germanique, sous l'effet de la globalisation communautaire et de la globalisation elle-même¹³⁵⁷ ? Ce constat ne doit point augurer d'un chaos car si les lignes ont bougé avec le droit communautaire, les diverses familles conservent leurs « vieilles et traditionnelles fondations (fondements) ». Les deux archétypes des familles sont retenus dans cette partie de l'étude.

Ainsi acceptés, on peut remarquer que les engagements constitutionnels des États, qui, d'ailleurs, sont pertinents, convergent. Les mutations constitutionnelles suivant le processus européen n'ont point été l'objet des seules constitutions écrites, formelles, mais également, matérielles, comme l'exemple britannique. Déduites, directement ou indirectement, des positions des hautes juridictions internes, elles n'en ont pas moins bouleversé la hiérarchie des normes, particulièrement, des normes, objet et but du contrôle desdites juridictions.

S'agissant du contrôle diffus de constitutionnalité, dans la cadre d'une constitution matérielle, le légicentrisme déduit du pouvoir illimité du « souverain » britannique a été gardé, mais, sous dépendance du droit communautaire européen.

Dans la pléthore d'arrêts *Factortame*, qui font école, le droit communautaire, depuis l'Acte unique européen, le Traité de Maastricht, d'Amsterdam, et le Traité constitutionnel (modifié par le Traité de Lisbonne), jouit d'une priorité législative, car, en la matière, l'exercice législatif de la Chambre des Communes demeure bridé, par le *European Communities Act* de 1972¹³⁵⁸. Au-delà de la théorie de

¹³⁵⁶ L'Espagne caractérisait le processus européen d'organisation supraétatiques, au vu des compétences particulières des Communautés.

¹³⁵⁷ J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, op. cit., p. 30 et p. 44.

¹³⁵⁸ Ce lien, toutefois, ne bride pas, le pouvoir constitutionnel de répudiation des engagements communautaires. Et Lord Denning affirmait, que les tribunaux devraient suivre la loi, si, au bout d'une procédure législative (constitutionnelle) appropriée, les engagements communautaires européens, étaient déclarés nuls et non avenus.

Lord Denning in *Macarthy Ltd v. Smith*, Court of Appeal, 19 juillet 1979, 3, AILE, Rep., 325.

l'incorporation ou de la transformation du droit international, les décisions *Factortame*¹³⁵⁹ impliquent une primauté du droit communautaire, non sur la Constitution dont les normes sont éparpillées, mais, sur le pouvoir du Parlement en ce qui concerne la mutation du droit communautaire. La supériorité, est dès lors, acquise, sur les normes traditionnelles de droit international général.

Ainsi, si une hiérarchie matérielle des normes formant l'ordre juridique britannique, existe, la priorité des normes de l'Union, ne souffre pas de concurrence avec les autres normes apparentées, ce malgré, les conséquences d'une autolimitation de la souveraineté¹³⁶⁰.

Loin du travail d'un constitutionnaliste chevronné, il apparaît que cette étude puisse revenir, de manière générale, sur les évolutions normatives, en droit français. En effet, les révisions successives de la Constitution de la Ve République, constitution écrite, par l'adoption du Traité de Maastricht, d'Amsterdam et du Traité constitutionnel¹³⁶¹, suite aux décisions de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, fournissent des indices sur la qualité d'organisation particulière du processus européen.

L'ordre juridique français clôturé par la Constitution réserve une place particulière aux engagements internationaux de la République. Infraconstitutionnels, et supralégislatifs, les actes juridiques internationaux, créant ou non une entité expresse, sont introduits dans l'ordre français par le jeu de deux articles, les articles 54 et 55 de la Constitution. Au caractère, a priori, infraconstitutionnel des règles de droit communautaire et de droit international, la hiérarchie normative a changé, sous l'effet de deux juridictions, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, organes suprêmes (depuis la question prioritaire de constitutionnalité ?).

Mais l'analyse des décisions du Conseil constitutionnel, notamment les rapports entre la constitution, le droit communautaire, et le droit international révèlent la qualité spéciale de l'Union.

v. P. Kinder-Gest, *Primauté du droit communautaire et droit anglais ou comment concilier l'inconciliable ?*, Revue des affaires européennes, 1991/4, p. 19

¹³⁵⁹ (Série I des décisions *Factortame* : Quatre au total) United Kingdom House of Lords Decisions, *Regina v. Secretary of State for Transport (Respondant) ex parte Factortame Limited and Others (Appellants)*, 1990] 2 LLR 365, [1990] 2 Lloyd's Rep 365, [1990] UKHL 7, [1990] 2 Lloyds Rep 365.

¹³⁶⁰ L'auteur Th. de Béranger voyait juste lorsqu'il postulait de la possibilité juridique, d'annuler l'ECA (European Communities Act), et de sa mise en œuvre délicate, sur le plan pratique.

Th. De Béranger, *Constitutions nationales et constructions communautaires*, op. cit., p. 118.

La tonalité particulière des actualités en date d'octobre 2011, sur la volonté d'un référendum de sortie de l'Union européenne, par les députés sceptiques britanniques, montre quand même la possibilité d'un retour en arrière, qui reste, cependant, éminemment délicat.

v. J. Dutheil de la Rochère, *Le droit international fait-il partie du droit anglais* in Mélanges offerts à P. Reuter, *Le droit international : unité et diversité*, op. cit., p. 243, in Pl. M. Mabaka, *L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'Homme dans l'ordre juridique britannique*, R.T.D.H., 2000, p. 24.

¹³⁶¹ Cf Blumann, *La ratification par la France du Traité de Maastricht*, RMCUE, 1994, p. 399 ; H. Gaudin, « Amsterdam » : *L'échec de la hiérarchie des normes* », R.T.D.E. 1999, p. 1 ; Fl. Chaltiel, *La Constitution française et l'UE. A propos de la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999*, op. cit., *ibidem*.

Il faut, cependant, rappeler, en amont (la doctrine est conséquente à ce niveau), la faiblesse du poids normatif des organisations internationales. Les actes adressés aux États membres dépendant, pour leur effectivité, dans une large mesure, des volontés étatiques. Difficulté à laquelle ne fait pas face le droit communautaire européen. En effet, il siège peu de décisions du Conseil constitutionnel qui eurent à résoudre la place des traités instituant l'Organisation des Nations Unies et celle des actes adoptés par cette dernière, directement ou indirectement, dirigés vers les ordres nationaux. En effet, la doctrine se fait l'écho objectif des positions des juges de la rue Montpensier.

La Charte des Nations Unies est une charte dont les décisions, recommandations de son droit interne, qui, ont valeur de traité, ne sont supérieures à la loi interne, qu'une fois, confrontées aux normes constitutionnelles, objet et but du contrôle du Conseil. Toute organisation internationale quelconque est donc instituée sur le fondement d'un traité ou d'une convention internationale, dont la place dans la hiérarchie normative française est infraconstitutionnelle et supralégislative, sous la réserve de l'article 55. La question s'est posée autrement pour les normes communautaires desquelles dépend la nature de l'organisation.

De l'« intolérance »¹³⁶² constitutionnelle¹³⁶³, le juge constitutionnel qui énonçait la qualification d'« organisation internationale », puis, les « transferts et limites » de « souveraineté », réalisa un grand pas, après les révisions correctrices faisant suite à ses censures respectives. L'adjonction d'un article constitutionnel relatif aux communautés et à l'Union européenne, dans le corps de la Constitution¹³⁶⁴, éludait la banalisation de la construction européenne.

L'entrée en vigueur des conventions initiant la construction européenne¹³⁶⁵ fournit l'opportunité au Conseil d'arriver à des conclusions autres que l'Union équivalant à une organisation internationale.

Ainsi, donnant, par conséquent, un plein effet, aux dispositions du (désormais) titre XV de la Constitution en vigueur, ayant trait à l'Union européenne, le Conseil, dans la nomenclature des normes qu'il élançonnait, dans la confrontation avec d'autres normes, découvrait, dans une mesure moindre, mais découvrait tout de même, la validité constitutionnelle d'une loi de transposition d'une directive, au regard de

¹³⁶² Conseil Constitutionnel, 30 décembre 1976, n° 76-71 DC, *Décision du Conseil des Communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, J.O., 31 décembre 1976, p. 7651. La décision fondatrice de la « stratégie » du Conseil a d'abord été celle qui banalisait l'Union.

v. Les observations du professeur Boulouis. J. Boulouis, *Observations sous Conseil Constitutionnel*, 30 décembre 1976, n° 76-71 DC, C.D.E., 1977, p. 58

v. G. Isaac, M. Blanquet, *droit communautaire général*, op. cit., p. 211

¹³⁶³ Fl. Chaltiel, *Commentaire de la décision n° 87-394 DC*, A.J.D.A., 1998, p. 135.

¹³⁶⁴ Fl. Chaltiel, *La Constitution française et l'UE. A propos de la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999*, R.M.C.U.E., 1999, p. 228.

¹³⁶⁵ Fl. Chaltiel, *Constitution française, Constitution européenne, vers l'osmose des ordres juridiques*, R.M.C.U.E., mai 2005, p. 283.

l'exigence constitutionnelle de transposer les directives. Enrichissant les normes de référence dans le contrôle qu'il opérait, dans la décision *Économie numérique*, que le Conseil eut à recadrer, il n'est point nié que l'Union soit un artefact, mais une entité qui n'est pas une organisation internationale. Le considérant n° 11 de la décision du Conseil, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, en date du 19 novembre 2004 est suffisant par lui-même. Le Conseil, interprétant l'article 88-2 de la Constitution arrête : « Le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »¹³⁶⁶. Le rapport entre cette décision et la décision majeure *Costa contre Enel* est limpide.

On aboutit à une préférence constitutionnelle des normes communautaires pouvant justifier le juge constitutionnel de la formule (propre aux britanniques) de « *hard negotiator, good implementer* »¹³⁶⁷. Ce qui peut raviver la hiérarchie des normes constitutionnelles.

Sans que l'on ne s'adonne à des conclusions hâtives, car le travail de constitutionnaliste est minime dans cette étude, il reste, néanmoins, la possibilité d'émettre de sérieux doutes quant à l'absence d'une telle hiérarchie, surtout entre droit international et droit communautaire européen¹³⁶⁸, malgré la constitutionnalisation des principes y relatifs¹³⁶⁹.

L'objet principal de la démonstration semble atteint. Au travers des décisions et prises de positions des États de l'Union qui sont simultanément, membres d'une organisation internationale, l'Organisation des Nations Unies, l'Union européenne, processus fini et continu, ne semble point être définie¹³⁷⁰ dans la catégorie de l'Organisation internationale.

La lecture étatique est d'autant importante que la condition des agents fonctionnaires y est alliée. En des termes clairs, peu importe son défaut de qualification (définitive), la construction communautaire européenne demeure un processus particulier, oscillant entre la confédération et la fédération, selon les États. Leur participation à la définition du statut juridique des fonctionnaires est concise. Les fonctionnaires des Nations unies sont des fonctionnaires internationaux et les fonctionnaires communautaires de l'Union sont résolument européens.

¹³⁶⁶ Conseil Constitutionnel (France), n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, J.O. du 24 novembre 2004, p. 19885.

¹³⁶⁷ « Négociateur coriace mais bon joueur » dans le sens de respect des termes des accords.

¹³⁶⁸ v. F. Chaltiel, *Le Conseil constitutionnel au rendez-vous de la Constitution européenne*, L.P.A., 14-15 juillet 2004, p. 3 ; J. Arrighi de Casanova, *La décision n° 2004-496 du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes*, A.J.D.A., 2004, p. 1534 ; Ch. Maugué, *La décision du Conseil constitutionnel sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique ou la consécration par le Conseil constitutionnel de la théorie de la « directive-écran »*, *Courrier juridique Finance s et industrie*, 2004, p. 5.

¹³⁶⁹ C. Bami, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, École doctorale Droit et Sciences humaines, Université de Cergy-Pontoise, thèse soutenue le 4 décembre 2008, p. 209.

¹³⁷⁰ O. Beaud, *Le projet de constitution européenne sous l'angle du droit constitutionnel*, *Annuaire de droit européen*, vol. 1, Bruylant, 2005, p. 88.

§ 2 : La condition nationale des agents extraétatiques : Les fonctionnaires au service d'organisations aux buts et natures distincts

Il est important de circonscrire les éléments retenus dans le titre. En effet, nous postulons, et l'usage de la répétition est manifesté à bon escient, que les fonctionnaires de l'ONU et les agents fonctionnaires de l'Union sont des agents qui répondent à deux entités de natures et de buts différents.

En demeurant conscient que la réponse n'éclaire pas plus, parce que buts et natures étant intimement liés, il demeure possible d'accepter de telles considérations car, toute intuition non fondée mise à part, les assemblées délibératives comme les juridictions internes fournissent des éléments de catégorisation des agents.

Les fonctionnaires de l'ONU et de l'Union européenne se rejoignent uniquement sur la base et le criterium de l'extranéité, qui écartée, souligne nettement des aspects saillants de leur condition spécifique. Ils demeurent circonscrits dans des organisations différentes et leur condition juridique, à ce titre, est certaine. Les fonctionnaires du Secrétariat sont des fonctionnaires internationaux, ajoutons-le, le type même de fonctionnaires internationaux. Les fonctionnaires communautaires européens sont situés dans la catégorie des fonctionnaires communautaires.

CONCLUSION DU Chapitre II :

D'un premier constat auquel on peut, largement, aboutir, les fonctionnaires de l'ONU sont présentés, conjointement, par les assemblées délibératives, l'Assemblée générale et (même) le Conseil de Sécurité, et les juridictions internes, incluant, la CIJ, le Tribunal d'appel, le Tribunal du contentieux succédant au TANU, comme des fonctionnaires internationaux. On est en présence d'une opération de translation des conceptions étatiques, au niveau des ordres appropriés.

La conception des autorités du personnel n'est pas seulement la dénomination de fonctionnaires internationaux parce qu'ils seraient au service de l'Organisation, mais parce que leurs considérations sont celles doctrinales du fonctionnaire international. Les agents des fonctions publiques des organisations internationales, à buts spécialisés ou généraux, sont des fonctionnaires internationaux. Ce sont des agents soumis aux règles pertinentes des Organisations internationales, règles contribuant à les individualiser. Les résolutions des assemblées délibératives convergent, de façon unanime, avec les décisions des juges de l'ONU, les fonctionnaires des Nations Unies sont des fonctionnaires internationaux.

Ainsi, peu importe les professions de foi d'unité des membres de la Communauté internationale, souhaitant plus de paix et de sécurité organisés, le concept de fonctionnaire international est le seul qui résume les agents des Nations Unies, fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies.

Les règles sont simples et évidentes. Les fonctionnaires internationaux sont des agents soumis aux règles pertinentes et essentielles des Organisations internationales, règles garantissant leur extériorité fonctionnelle par rapport aux autres acteurs desdites Organisations. L'Organisation des Nations Unies est une Organisation internationale. La conclusion nécessaire est la qualité de fonctionnaires internationaux des agents fonctionnaires de l'Organisation.

Aucune justification supplémentaire ne vient à l'esprit car, l'évidence, sur ce côté, ne saurait souffrir de contradictions.

En revanche, dans une seconde approche, il apparaît une différence nette et simultanément implicite avec les fonctionnaires communautaires européens. Les considérations du professeur Dubouis viennent corroborer cet état. Il remarquait, que, nonobstant, la même forme instituante de l'Union et de l'ONU, la première se démarquait de la seconde, en ce sens, que le processus, qui lui est propre dépasse le stade de la coopération pour atteindre l'intégration « unificatrice », mettant en évidence les termes de l'auteur qui notait : « Comme l'a montré le professeur M. Virally, l'intégration diffère de la simple coopération parce qu'elle est un processus d'unification »¹³⁷¹.

¹³⁷¹ Cl.-A. Colliard, L. Dubouis, *Institutions internationales*, Dalloz, « Droit Public-Science politique », 1995, p. 171 ; v. V. Constantinesco, *La coopération renforcée : désintégration ou pré-intégration* in I.S.D.C., Colloque, *L'intégration européenne : Historiques et perspectives*, Colloque à Lausanne des 7 et 8 novembre 2001, Publications ISDC, 2002, p. 109.

En effet, faute de définition de l'Union, les développements divers ont tenté une catégorisation de cette structure et aboutissent à des apories liées, fondamentalement, à l'état dynamique de la construction européenne.

Cependant, malgré toutes les présentations, de la fédération, à l'Organisation internationale, aucune ne paraissait résumer l'Union sous un concept net. Par conséquent, se rapprochant, nettement, du concept du fonctionnaire international, le fonctionnaire communautaire européen, entra dans la catégorie, au mépris des règles scientifiques du droit comparé.

Dans les actes juridiques, incluant le droit européen primaire, dérivé, quelques soient et qu'elles qu'aient été leurs dénominations diverses, nulle part, il n'est conservé nulle trace, voire nulle qualité de fonctionnaires internationaux, qui qualifierait les agents fonctionnaires communautaires. Au contraire, on a eu une évolution circulaire ou même un retour conceptuel, qui conserve ses raisons. Dans la béatitude légitime de la construction, les Pères fondateurs, conscients de l'avancée révolutionnaire de l'institutionnalisation des relations interétatiques et dont les volontés ont été traduites dans les actes juridiques appropriés, il a été prévu des fonctionnaires supranationaux. La chute du plan de défense européenne, quelques deux années plus tard, a conduit le législateur européen, à reporter formellement la qualité des agents. Qualité qui, de nos jours, est toujours implicite. Les fonctionnaires européens sont des fonctionnaires communautaires ou des fonctionnaires d'une Organisation d'intégration.

Les assemblées délibératives et les juridictions intérieures, *lato sensu*, n'ont point conçu d'autre concept.

Il suffit de se reporter au droit positif incluant la réglementation générale du personnel dont l'interprétation juridictionnelle n'en change pas les éléments fondamentaux ; tout au contraire, en accentue-t-elle la spécificité !

CONCLUSION DU TITRE II :

Les agents des constructions interétatiques répondent à des logiques qui sont différentes et font montre d'un état dynamique des constructions que souhaitent les interprètes de leurs ordres juridiques. Et les conclusions vont dans le sens, d'un renforcement des conditions spécifiques des agents de l'ONU et de l'UE ; néanmoins différents, malgré leurs rapprochements.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE :

Il peut être affirmé, sans relativité aucune, que considérer fonctionnaires communautaires européens comme des fonctionnaires internationaux, c'est rompre avec la scientificité du droit comparé et inscrire le développement dans d'autres chemins qui ne sont pas celles de la science des droits comparés. Cette science, dont les auteurs multiples acceptent les préceptes note qu'il faut une considération « locale » des concepts à étudier. Le bien-fondé est critiquable car, que faire si la conceptualisation « locale » est éloignée du concept juridique pertinent ? Il faut simplement l'écarter.

Cette précaution prise de l'approche « locale », il apparaît, de façon définitive, que les fonctionnaires communautaires européens ne sont pas des fonctionnaires internationaux. L'Union européenne est éloignée de la définition traditionnelle de l'Organisation internationale, donc elle n'est pas une Organisation internationale. Ses agents fonctionnaires dont la condition est liée à sa condition propre ne sont pas des fonctionnaires internationaux. Le bien-fondé de cette affirmation peut se trouver dans la différenciation de l'Organisation non gouvernementale disposant de facilités diplomatiques et une Organisation internationale ; la première relevant d'un droit national, tandis que le second organisme échappe à un droit strictement national, pour son fonctionnement. L'on ne saurait inférer de la situation presque analogue des deux organismes, pour conclure à une égalité conceptuelle. Parce que ce type d'assertion serait, évidemment, non-fondé et se limiterait, à utiliser des concepts usuels du langage courant, mais non valides en droit.

La grille de l'étape fédérative inclut, cependant, les critères de distinction, acceptés par les États entre les fonctionnaires européens et les fonctionnaires des Nations Unies. En matière de droit comparé, rien ne différencie, un agent d'une Organisation internationale composée de deux États, ou un agent d'une Organisation internationale composée d'États multiples, les deux organisations, à partir, de l'instant où elles sont constituées et répondent aux critères de définition des organisations internationales, ont des agents qui sont des fonctionnaires internationaux, de droit. Les mêmes conclusions intéressent l'étude des fonctionnaires communautaires ou des organisations d'intégration dont l'ensemble forme l'étude de nouveaux préposés, à défaut d'autre concept, les fonctionnaires extraétatiques.

À défaut d'un classement définitif, il n'est pas improbable d'arriver à des solutions objectives. Aux approximations conceptuelles, on peut privilégier l'approche fédérative de l'Union. En raison des transferts de compétences souveraines, on peut, en concordance avec les approches fonctionnalistes, confirmer, ce que les États, par calculs ou opportunités politiques reportent : la construction fédérative de l'Union. Fédérative et non fédérale car les choix politiques et constitutionnels ne sont pas opérés, ni nettement, ni définitivement. L'Union est « écartelée » entre la confédération évoluée et la fédération naissante.

La grille de l'étape fédérative inclut, les critères de distinction, acceptés par les États entre les fonctionnaires européens et les fonctionnaires des Nations Unies. Les fonctionnaires européens ne sont-ils pas ces agents, citoyens européens¹³⁷² (pour la majorité d'entre eux) excipant de toutes les prérogatives découlant des dispositions des traités européens regroupés dans la Constitution européenne¹³⁷³ ? La rémunération dans une monnaie fiduciaire¹³⁷⁴, la libre circulation des agents et leur libre établissement dans les pays européens¹³⁷⁵, l'exercice de la citoyenneté européenne par la participation à la démocratie européenne¹³⁷⁶ et enfin, le changement symbolique de la dénomination « fonctionnaires européens » au détriment de la dénomination surannée de « fonctionnaires des Communautés », constituent un ensemble d'indices établissant une différence nette avec les fonctionnaires internationaux, cédon le pas à l'usage, « traditionnels ».

Tant que le fait politique n'aurait pas fait droit, les avancées conceptuelles se limiteront à des conjectures approximatives, à moins de tordre les concepts anciens. Mais l'objet principal demeurera. Les fonctionnaires, quelle qu'ait été leur condition, verront leur statut juridique évoluer avec la construction européenne.

C'est à bon droit que l'on peut citer S. Zweig qui, témoignait du pouvoir de la métamorphose ; il assénait : « La force de la métamorphose agit dans un nom ; comme un anneau au doigt, il semble de prime abord pur hasard, sans conséquence, mais avant que l'on ait conscience de sa puissance magique ; il se développe en vous sous votre peau, et s'unit, sceau du destin, à l'existence spirituelle d'un être »¹³⁷⁷.

¹³⁷² G. Reichelt, *Vers une citoyenneté européenne* in I.S.D.C., Colloque, *L'intégration européenne : Historiques et perspectives*, op. cit., p. 155.

¹³⁷³ v. TFPUE, 26 octobre 2006, *Landgren contre ETF* (Fondation européenne pour la formation), Aff. F-1/05, J.O., C 182 du 23 juillet 2005, p. 39 et Rec. Fonction publique, p. I-A-1-123 et II-A-1-459.

Aux points 66 et 69 de l'arrêt, le Tribunal faisait une application directe des normes communautaires et internationales dans le chef des fonctionnaires de l'Union.

¹³⁷⁴ Th. Cottier, N. Greene, *La signification symbolique et politique de l'euro* in I.S.D.C., *L'intégration européenne : Historiques et perspectives*, op. cit., p. 163.

¹³⁷⁵ v. D. Simon, *Le droit à la protection diplomatique : droit fondamentale en droit communautaire ?* Revue Europe, novembre 2006, p. 4.

¹³⁷⁶ C. Touret, *L'exercice du droit de suffrage des citoyens de l'Union aux élections européennes*, R.F.D.C., 1995, p. 503 ;

¹³⁷⁷ S. Zweig, *Ivresse de la métamorphose*, p. 108.

SECONDE PARTIE

LA MOSAÏQUE NORMATIVE APPLICABLE AU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL

La mosaïque normative applicable au fonctionnaire international évoquant son statut juridique est inscrite par les points de rapprochement des agents de l'ONU et de l'UE.

Le caractère certes provocateur de l'intitulé est décelé mais est usité à bon escient. En effet, les conclusions antérieures matérialisant les différences les plus profondes entre les fonctionnaires européens et les fonctionnaires de l'organisation mondiale, ne pouvaient, ni ne devaient, en l'occurrence, forcer la réflexion (actuelle) vers l'étude du fonctionnaire international commun.

En dépit de ce constat, l'ensemble normatif, applicable à ce personnel, se rapproche, par des mimétismes formels et par des mimétismes matériels, induisant une étude commune dudit ensemble, résumé sous l'image appropriée de mosaïque.

La notion de « mosaïque » a des définitions qui relèvent, outre leur adaptabilité au droit, des sciences traitant de la biologie et de l'architecture décorative. La notion de mosaïque est définie par le dictionnaire Larousse en les termes suivants : « (En architecture décorative), la mosaïque est un assemblage de petits fragments (marbre, pâtes de verre) dits tesselles, juxtaposés pour former un dessin, et liés par un ciment... (En biologie), la mosaïque désigne un ensemble de cellules juxtaposées chez le même être vivant et qui n'ont pas le même génome ».

Ces différentes approches de la notion ne peuvent que mieux circonscrire l'ensemble normatif applicable aux agents des organisations considérées.

D'une part, il est certain que les définitions liées à la logique d'ensemble cohérent, stable et solide, se retrouvent dans les éléments formant la condition des acteurs des organisations dont le contraire supposé (ou avéré) ne serait qu'apories.

Il en est ainsi du « droit statutaire » découlant de l'analyse doctrinale de la situation des agents communautaires et internationaux dont la qualité « monolithique » (renvoyant au « ciment » ou au « liant » susvisé) en représente le principal critère.

D'autre part, la notion d'« esprit du statut » caractérisant les organisations et l'agencement dynamique des dispositions qui composent la condition juridique des fonctionnaires permettent d'y envisager la notion de mosaïque.

Car, au-delà des apparences désordonnées des dispositions du statut, il n'en résulte pas moins un ensemble principal régissant l'administration des organisations ; parce qu'aussi l'idée dynamique de « statut », n'empêche point l'idée déterminante de mosaïque. Les propos des auteurs Plantey et Lorient, que cette étude ne partage que partiellement, éclairent en ce sens : « Quelles que soient la force et l'originalité du processus de l'intégration européenne, les institutions qu'elle produit ne sauraient encore se distinguer, à cet égard, des autres institutions internationales ; l'effort plus intense et continu de coopération et de solidarité qu'elles traduisent procède toujours du vouloir ou du bon vouloir des partenaires (États). Mais sur bien des points et notamment en ce qui concerne la gestion des personnels, l'Union européenne apporte des réponses nouvelles et intéressantes aux problèmes classiques de l'organisation internationale, réponses qui méritent d'être rapprochées des autres... Malgré la diversité des institutions, de leurs membres, de leurs missions, de façon progressive

et pragmatique apparaissent les principes généraux et communs du service international et de sa fonction publique »¹³⁷⁸.

¹³⁷⁸ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 8 et p. 16.

TITRE I- L'IDENTITE (EQUIVALENCE) MATERIELLE STATUTAIRE DES FONCTIONNAIRES EUROPEENS ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ONU

L'Union européenne, à la suite de l'Organisation des Nations Unies, forme avec elle, un ensemble d'organisations qui disposent d'un personnel dévoué spécialement à leurs buts légitimes.

Nonobstant la prégnance institutionnelle conditionnant leur nature juridique, les cadres juridiques permettant l'assise de leurs situations respectives s'inspirent de manière active les uns des autres ; idée d'autant renforcée qu'elles disposent d'instruments juridiques constituant la condition des agents dont la convergence apparaît comme une caractéristique inéluctable.

Il s'agit des réglementations générales principales, adoptées par le concours des organes appropriés « non nationaux » et concernant leurs personnels respectifs, peu importe leur dénomination, « statut ou règlement du personnel » (quoique qu'elles sont correspondantes dans les deux organisations étudiées) dont les critères communs, portés entre une identité formelle et une identité matérielle progressive, rendent plus que loisible l'identité statutaire matérielle des fonctionnaires européens et des fonctionnaires onusiens.

La précision détient, d'ailleurs, une importance capitale car la détermination de la condition statutaire des agents dépend d'une insertion normative dynamique du régime principal en matière de personnel. En d'autres termes, l'insertion du statut du personnel dans l'ordre juridique approprié, avec les conséquences les plus légitimes qui s'y attachent, pose une équation que l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies doivent nécessairement résoudre.

Chapitre I : L'idée partagée du « Statut » au sein des organisations ONU et UE

Les fonctionnaires communautaires et les fonctionnaires onusiens relèvent des dispositions d'actes dont les auteurs restent les organisations. Il s'agit des réglementations principales en matière de personnel que les organisations en présence acceptent sous le vocable de « Statut du personnel ».

Outre la coïncidence formelle qui est relevée, il siège une identité matérielle des dispositions statutaires dont l'objectif essentiel est l'extranéité fonctionnelle des agents. En effet, les dispositions de la résolution de l'Assemblée générale de l'ONU en date du 2 février 1952 relative au Statut du personnel des Nations Unies, et celles du règlement du Conseil du 29 février 1968 portant Statut des fonctionnaires communautaires et du régime applicable aux autres agents, dans leurs versions actuelles, demeurent explicites à souhait. L'article 11 du Statut des fonctionnaires communautaires dans son alinéa 1^{er} auquel se réfèrent les dispositions du régime applicable aux autres agents (article 11 du Chapitre II) dispose : « Le fonctionnaire doit s'acquitter de ses fonctions et régler sa conduite en ayant uniquement en vue les intérêts des Communautés, sans solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement, autorité ou personne extérieure à son institution. Il remplit les fonctions qui lui sont confiées de manière objective et impartiale et dans le respect de son devoir de loyauté envers les Communautés »¹³⁷⁹.

Les dispositions du Statut du personnel de l'ONU en ses articles 1.1-e et 1.2-d ne sont point éloignées des précédentes. Ne disposent-elles pas que « Le Statut du personnel s'applique à tous les fonctionnaires de toutes les classes... Dans l'accomplissement de leurs devoirs, les fonctionnaires ne doivent solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune source extérieure à l'organisation »¹³⁸⁰ ?

Les auteurs S. Sur et J. Combacau résumaient le but de l'adoption du Statut du personnel : « L'exercice des fonctions des agents relève de règles classiques. Les fonctionnaires doivent être soumis, loyaux, indépendants de toute autorité autre que celle de l'organisation. (Par le statut), ils relèvent d'un pouvoir hiérarchique, généralement attribué au Secrétaire général, agissent sur instructions, et ne doivent solliciter ni accepter de directives de leurs gouvernements nationaux... (Ainsi) l'indépendance des fonctionnaires à l'égard des États membres, qui intéresse autant l'organisation que le personnel, est assurée par des privilèges et immunités fonctionnels (visés dans le statut) »¹³⁸¹.

¹³⁷⁹ v. règlement n° 723/2004 du 22 mars 2004 *portant statut des fonctionnaires communautaires et régime applicable aux autres agents*, disponible sous les références électroniques suivantes, à la page I-9:

http://ec.europa.eu/civil_service/docs/toc100_fr.pdf

¹³⁸⁰ v. Statut du personnel des Nations Unies adopté par la résolution de l'Assemblée générale de l'ONU du 2 février 1952, dans sa version de juin 2009 sous les références électroniques suivantes :

<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/350/78/pdf/N0935078.pdf?OpenElement>

¹³⁸¹ J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 743.

L'idée partagée du « Statut », dans ce cadre précis, désigne, sans ambages, le régime principal en matière de personnel dont se dotent les organisations à des fins d'effectivité de leurs buts.

En des termes concis, l'UE et l'ONU, dans leurs réglementations visant la dénationalisation fonctionnelle du personnel qui leur est nécessaire, induisent l'idée commune du statut.

L'auteur S. Dalle-Crode remarquait à juste titre dans sa thèse consacrée à la fonction publique communautaire (dont la tonalité ou l'écho avec la fonction publique internationale reste effectif): « Certaines caractéristiques de la fonction publique communautaire mettent en évidence son homologie avec la fonction publique internationale.

Devoir d'indépendance des fonctionnaires avec protection fonctionnelle et attribution de privilèges et immunités, attribution d'avantages sociaux importants... Sur ce premier point, les membres de la fonction publique communautaire sont, comme tous les fonctionnaires internationaux, soumis à un devoir d'indépendance comme le Code des commissaires européens et l'article 11 du statut en attestent »¹³⁸².

Section 1 : La confusion « statutaire » des prérogatives du personnel orientée par l'intérêt institutionnel

Carré de Malberg affirmait : « Un corps n'est rien sans ses organes, qui seuls lui permettent d'agir ».

A ce titre, sans que cette étude ne s'inscrive dans les développements substantiels propres au juriste constitutionnaliste, la maxime résume le rôle essentiel des agents des organisations certifié par les dispositions pertinentes des réglementations générales à ce propos.

Les organisations demeurent, en effet, tributaires dans leur première réalisation (qui est l'objectif d'exister séparément des ordres étatiques), de leur architecture administrative dont la réalité est manifeste par les agents dévoués à leur cause. Par conséquent, dans l'esprit de nécessité qui les détermine, ce dans la mesure où elles ne constituent pas des États disposant d'un « vivier » de fonctionnaires, l'adoption des réglementations générales des personnels pourvoit un ensemble de garanties, aussi bien au bénéfice des personnels intéressés mais aussi au bénéfice des organisations se traduisant par des sujétions des agents (conformes) à l'intérêt des institutions.

En d'autres termes, l'acte portant Statut du personnel des Nations Unies, de même que l'acte réglant les relations entre les institutions européennes et leurs agents se déclinent tant en acte protégeant simultanément les intérêts légitimes des agents pris en eux-mêmes que les intérêts des organisations.

Sous-section 1 : Le caractère politique du statut :

Les organisations nées des volontés étatiques ne sont point, on ne se lassera de le rappeler, des entités disposant d'une compétence personnelle, à l'instar de leurs auteurs, qualité qui leur aurait permis d'asseoir un ensemble de sujétions obligatoires confondues dans la condition de leurs agents¹³⁸³.

¹³⁸² S. Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 27.

¹³⁸³ Emprise étatique dont les auteurs Sur et Combacau en soulignent la nécessité fixée dans un avis ancien de la C.P.J.I. ; ils notaient : « L'attribution de la nationalité à la personne physique a pour but la

La carence ainsi constatée se résout dans l'adoption d'un acte gérant le futur personnel qui se strie en prérogatives et sujétions organisées conformément aux intérêts légitimes des Organisations. Par conséquent, n'étant pas titulaires d'un pouvoir global de coercition à l'égard des agents, qui ne s'intègrent au service des organisations que sur une base volontaire, les organes appropriés de l'ONU et de l'UE, respectivement l'Assemblée générale et le Conseil, adoptent, au nom des institutions, la réglementation générale du Statut disposant des droits et devoirs des agents avec en vue l'objectif de sécurité d'emploi.

En d'autres termes, l'adoption du Statut, par les organisations, concilie leurs intérêts légitimes par la transformation de cet acte en acte protecteur des fonctionnaires dont l'application des dispositions en élargit la qualité à une multitude d'agents, dans le strict intérêt institutionnel.

Les propos du professeur Bettati éclairent en ce sens ; il remarquait : « Soumis à une manière de dédoublement statutaire, les fonctionnaires internationaux (et communautaires) sont l'objet d'une revendication contradictoire. Au service exclusif de l'organisation, ils lui doivent une loyauté qui garantit l'existence d'une administration internationale indépendante œuvrant dans l'intérêt général... La mise en œuvre de ces dispositions est nécessairement tributaire des règles (découlant du Statut) posées en matière de recrutement et de carrière... (Par conséquent), la situation des personnels (autres-consultants, experts-) est, le plus souvent, régie à la fois par des textes administratifs de caractère statutaire et par des stipulations contractuelles. Ils sont tenus aux obligations des fonctionnaires qui figurent dans la plupart des statuts ou des règlements du personnel (accomplir les travaux qui leur sont confiés et régler leur conduite en ayant exclusivement en vue l'intérêt de l'organisation ; ne solliciter ni accepter d'instruction d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'organisation) »¹³⁸⁴.

Envisager la notion de « Statut » après les précisions qui l'entourent, n'est pas une fade répétition mais, plutôt une approche qui rend réellement compte de sa spécificité en tant qu'il est saisi comme un acte protecteur des fonctionnaires européens et onusiens.

En effet, le Statut, tel qu'étudié ici, renvoie forcément, au-delà des aspects juridiques, aux développements de la science administrative, par le biais desquels l'acte devient « politique ». Il en est ainsi car les « prétendants » ou candidats aux fonctions publiques envisagent leur vie administrative extraétatique sous l'aspect protecteur de l'acte général disposant des prérogatives qui leur échoient/échoiraient en raison de leur insertion dans ses cadres administratifs.

production d'effets sur le double plan du droit interne et du droit international ; or les actes qui y contribuent appartiennent formellement à l'ordre juridique interne... Puisque les règles et actes individuels qui leurs donnent corps appartiennent exclusivement à la sphère du droit interne, à moins d'engagements internationaux en sens contraire, nul ne peut sans ingérence mettre en cause l'usage que l'État fait de son pouvoir, comme l'a affirmé *a contrario* la C.P.J.I. dans l'affaire *des Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc* qui considérait qu'en matière de nationalité, dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité, sont, en principe, comprises dans le domaine réservé de l'autorité exclusive de l'État . v. C.P.J.I., avis, 7 février 1923, *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, série B, n° 4, cité par J. Combacau, S. Sur, *Droit international Public*, op. cit., p. 330 et p. 331.

¹³⁸⁴ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 188 et p. 219.

§ 1 : La notion de « Statut » comme acte protecteur des fonctionnaires de l'UE et de l'ONU

Au stade de ce développement, envisager une interprétation du caractère « politique » du Statut peut sembler inefficace lorsqu'est amorcée la synthèse des normes formant la condition juridique des fonctionnaires communautaires et onusiens.

Cependant, on ne peut convenir d'une orientation commune des régimes juridiques des personnels qui incluent la protection et l'effectivité des organisations sans tenir en considération l'idée du Statut qu'elles partagent, surtout que par ce biais, les agents demeurent enclins à intégrer une sorte de « clergé civil » garantissant néanmoins des droits particuliers à hauteur de leurs engagements.

En des termes concis, les futurs et actuels fonctionnaires communautaires et agents de l'ONU ont une vision du Statut qui correspond, de façon symétrique, aux buts et objectifs y associés. L'adjectif « politique » le qualifiant peut ainsi être accepté, parce que l'acte portant Statut du personnel dispose des droits et prérogatives ayant comme objet la sauvegarde des intérêts des organisations UE et ONU par la sauvegarde des intérêts de leurs agents.

De surcroît, la conception « nationale » du Statut, à l'origine de la « promotion » du caractère protecteur de la réglementation générale en matière de personnel que les administrations européenne et onusienne posaient en axiome, devait y jouer un rôle moteur. Les auteurs Plantey et Lorient confirment cet état lorsqu'ils notent : « Alors qu'à ses débuts l'administration internationale (et communautaire) n'offrait que quelques postes occasionnels et précaires, la voici maintenant qui se constitue un personnel nombreux et permanent dont elle exige loyauté, fidélité, qualification et auquel (par le statut), elle doit donc proposer des garanties de situation et de protection, de recrutement et de carrière... (Elles s'inspirent) d'une conception selon laquelle la plupart des fonctionnaires doivent entrer de bonne heure dans l'administration avec une suffisante perspective, sinon la garantie, d'occuper un emploi durable, sinon à vie »¹³⁸⁵. Dans le même ordre d'idées, l'auteur D. Ruzié renforce les propos précédents lorsqu'il souligne : « Si on se place sur le plan sociologique, on est alors amené à examiner l'ensemble des conditions de fait et de droit qui assurent l'indépendance réelle des fonctionnaires internationaux (et communautaires). Comme le soulignait à juste titre, M. Reuter, l'indépendance réelle des fonctionnaires internationaux est mieux assurée par la possibilité de faire carrière que par le statut fiscal ou le régime des obligations statutaires ou le régime des obligations militaires. Tout d'abord, l'existence d'un lien statutaire... est révélatrice de l'idée de permanence. De plus, le statut des fonctionnaires consacre une stabilité des fonctionnaires en limitant au maximum les licenciements dans l'intérêt du service »¹³⁸⁶.

La notion de « Statut » est différente, selon les acceptions des ordres juridiques étatiques. Il est acquis, depuis les développements antérieurs, que les ordres étatiques composant le système romano-germanique, suivis, de manière tempérée et plus

¹³⁸⁵ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 17

¹³⁸⁶ D. Ruzié, *Indépendance à l'égard des États et allégeance à l'égard des Communautés au sein de la fonction européenne*, Annales de la Faculté de droit et de Sciences économiques de Clermont-Ferrand, Fascicule 3, 1966, p. 12 et p. 13.

récente, par les ordres du modèle anglo-saxon, privilégient une conception hiératique de l'Administration corroborée par l'acte unilatéral dénommé « statut ».

De cette conception « figée » et « rigide » du Statut, les agents en retrouvent un caractère protecteur conforme à l'étymologie, donc l'acte devient nécessairement d'une vision d'acte imposé, un « bouclier » dans la régulation des relations entre Administrations *stricto sensu* et leurs agents, spécialement entre les fonctions publiques nationales et leurs acteurs.

Il est certainement défini, de manière différente, selon les évolutions sociopolitiques des ordres juridiques britannique et américain mais il en ressort une modulation dans le sens où il s'inscrit en acte non général mais « diffus », dans l'idée que les acteurs des fonctions publiques, à bien des égards, surtout dans le premier, peuvent compter sur le principe de légalité qui enjoint le respect des règles juridiques gouvernant leurs relations d'emploi.

I- La réception de la notion de « Statut » en France

La particularité de la réception de la notion de « statut » dans la fonction publique française est connue sous deux époques antagonistes. La première, qui correspond à la période des grands arrêts du Conseil d'État, affirmant l'état particulier des serviteurs de la chose publique, est la période au cours de laquelle, les agents souhaitant, par ailleurs, leur soumission aux règles de droit du travail, plus libérales, niaient et ne souhaitaient aucune imposition unilatérale d'un acte qui dévoierait les droits collectifs des travailleurs reconnus en fin du 19^{ème} siècle. Au demeurant, les projets de statut, furent sans appel, repoussés aux calendes grecques. Le « statut » fut ainsi condamné jusqu'à la prise en compte d'une jurisprudence administrative « militante », de l'idée selon laquelle le rassemblement de principes et de règles législatives épars, en définitive, épousait un caractère protecteur des fonctionnaires. Ces agents passent de la fiction hauriousienne « de l'administration et de l'agent liés », à celle de fonctionnaire-citoyen par la prise en compte dans les dispositions des statuts des fonctionnaires de 1946, 1959 et de 1983 des attentes légitimes, qui concernent la stabilité de l'emploi, connue sous le nom de la carrière. Mme E. Pisier a nettement décrit cette situation, dans un titre plus qu'évocateur, puisque traitant du « paradoxe du fonctionnaire », elle soulignait : « La notion juridique de statut n'est qu'un cadre opportunément accepté afin d'y inscrire l'action syndicale. On admet le principe d'une situation légale et réglementaire, garantie contre l'arbitraire, dont était porteuse l'idée statutiste au début du siècle, mais on permet aussi ce qu'elle interdisait, à savoir le droit de coalition et le droit de grève. En devenant réalité, le statut a donc potentiellement changé de sens, puisque, si le texte confirme l'idée d'une spécificité du fonctionnaire, il fait aussi du fonctionnaire, du point de vue de ses droits et de ses libertés, un citoyen comme les autres »¹³⁸⁷.

Le décalage temporaire entre l'« arbitraire » présumé du statut, acte unilatéral s'imposant aux agents directs du souverain et l'acte modulé « statut » intégrant les revendications les plus légitimes des futurs agents publics, garde toujours un écho particulier ; en témoignent les réformes actuelles de la fonction publique qui ne s'affranchissent point de l'idée même de statut.

¹³⁸⁷ E. Pisier, *Le paradoxe du fonctionnaire*, op. cit., p. 29.

Ainsi, de l'idée générale du statut protecteur (garantissant l'exercice de droits individuels et collectifs), résultant de ce que l'auteur G. Conac considérait comme la « sacralisation ou la sanctuarisation de l'État en Europe », les suites nécessaires dans la fonction publique onusienne faisant suite à la SdN et inspirant, à des degrés non moindres, la fonction publique communautaire, ne pouvaient être que l'idée du statut comme acte de protection. La présence d'un statut du personnel, selon les futurs acteurs des administrations nouvelles, provenant des pays, ne pouvaient que reprendre les communes mesures de protection, tout au moins, en ce qui concerne une certaine lecture de la fonction publique communautaire et, à bien des égards, de la fonction publique de l'ONU.

La conclusion de la notion de « statut », dans ce cadre, est qu'il reste un acte conditionnant les sujétions et prérogatives des agents dans l'intérêt des fonctions publiques ; en témoigne sa stabilité « à l'épreuve du management »¹³⁸⁸.

La comparaison avec les *Beamte* de la fonction publique allemande¹³⁸⁹ n'apparaît pas superflue car cette dernière intégrant une « méritocratie », notamment, dans la rémunération et surtout l'avancement, ne change pas pour autant le statut public de ces agents. Par « public », il siège ainsi la garantie contre la cessation anticipée de l'occupation d'emploi liée à quelque raison. Le statut demeure un « instrument » de protection, à plus d'un titre, de la fonction publique des pays romano-germaniques sauf la fonction publique italienne, qui, à la fin des années 1990, se pose en contraire des autres fonctions publiques, témoignant d'ailleurs de leurs possibles revirements conceptuels.

En revanche, le critère « politique » du « statut » se retrouve, mais de manière très modérée dans les fonctions publiques britannique et américaine (États-Unis d'Amérique), car la protection des agents est garantie par des mécanismes juridiques dont le critère public ou privé n'est pas la principale constate.

II- La notion de « statut » en Grande-Bretagne et aux États-Unis d'Amérique

La notion de « statut » comme acte régissant la fonction publique ne se retrouve pas (adopté dans un acte unique comme dans la fonction publique française), dans les pays anglo-saxons dont la soumission des agents des gouvernants aux règles de droit communes aux membres actifs des entreprises privées est la donnée principale. Les conclusions antérieures ont porté l'analyse nécessaire de la condition des agents des fonctions publiques des États représentant le système anglo-saxon.

Pour autant, si l'idée de « statut » est absente, l'absence d'arbitraire, par une série de règles positives, dérivant de la « Constitution » ou de règles législatives proprement considérées, présente le caractère d'un « statut fonctionnel » car l'ensemble des principes de légalité adoptés permettant une stabilité (certes relative) de l'emploi et l'insertion de juridictions « administratives » interprétant un « néo-droit

¹³⁸⁸ A. Barilari, *Le statut à l'épreuve du management d'une grande administration*, R.A., 1996, p. 49. L'auteur y soulignait la faculté d'une gestion moderne de l'administration par le statut. Il affirmait en substance : « Un bon management des ressources humaines dans l'administration est possible non pas en dépit du statut mais grâce à lui, dès lors que sont pleinement utilisées les possibilités qu'il offre ».

¹³⁸⁹ E. Birker, *Le système allemand : principes juridiques* in R.A., 1996, n° spéc., p. 35. L'auteur y rappelait que le statut du personnel au service de la Fédération et des collectivités de droit public relevait de la compétence de la Fédération (article 78 n° 8 de la Constitution).

administratif » donne, malgré le rejet de la spécificité des agents concourant à l'exercice d'activités d'intérêt général, un ensemble de garanties ne découlant pas uniquement des dispositions contractuelles qui restent le moyen général des futurs candidats de s'insérer dans l'exercice des activités décrites.

En ce qui concerne la fonction publique américaine, l'adoption du *Pendleton Act* de 1883, comme « pis-aller » témoignant du pragmatisme de conservation et de continuité de l'Administration, n'a pas arrêté une condition « légale et réglementaire » des agents de la fonction publique (fédérale, étatique et locale). Mais instaurant le « *merit system* »¹³⁹⁰, il a rassemblé un ensemble de garanties contre l'instabilité dans l'emploi public.

Si le concept de « statut » ne se retrouve pas dans la fonction publique américaine, les garanties jurisprudentielles donnant relecture du droit applicable pouvaient donner à croire une certaine exception des agents de la chose publique ; la professeure G. Calvès affirmait : « Les composantes du *statut ainsi répudié* – ensemble hétérogène de dispositions réglementaires, législatives ou *déduites* de la Constitution fédérale par la Cour suprême des États Unis- s'analysent comme une série de garanties qui jouent pour l'essentiel au stade du recrutement et du licenciement. Elles sont constitutives du *merit system* qui regroupe dans chacune des trois fonctions publiques états-uniennes les emplois publics dont l'attribution est régie par des procédures de type méritocratique... mais dans un pays où les fonctionnaires sont réputés servir non pas l'État mais le peuple, on se résigne mal à les voir échapper à toute sanction électorale directe et indirecte... d'où la réintégration dans le droit commun d'un droit – faiblement – spécifique de la fonction publique »¹³⁹¹.

La fonction publique britannique n'est point en reste ; puisque l'adoption de codes et chartes de conduite n'indique pas un revirement de la conception de la fonction publique. Cette dernière limitée à un certain niveau par la particularité du *civil service*, ne se différencie pas quant à son statut juridique du *Local Service*. Les considérations du professeur G. Drewry, quant à l'adoption d'un « statut » législatif intéressant uniquement le *Civil Service*, ne laisse planer aucun doute quant à l'idée de « statut » dans la conception britannique de la fonction publique. Il notait : « Une loi sur ce sujet est peut-être une fausse bonne solution, remplaçant la flexibilité par la rigidité de la loi, créant peut-être l'illusion que le fait même d'adopter une loi résoudrait automatiquement le problème. Un statut de la fonction publique devra être incorporé dans la culture du service public s'il doit avoir une quelconque influence. S'il se contente de rappeler l'actuel équilibre, alors il y a sûrement de bons arguments pour dire qu'une telle loi n'est pas nécessaire »¹³⁹².

Si l'idée de statut ne se retrouve pas dans les fonctions publiques de type anglo-saxon, tenant de la tradition de service public, elle n'est point exclue comme acte de protection surtout lorsque les organisations UE et ONU se dotent d'un instrument optimal de conservation des activités des administrations ainsi nécessitées, en la prise en compte des intérêts des agents qui auront à incarner de tels intérêts.

¹³⁹⁰ *Merit system* qui est certes remis en cause par les « *Red Tapes* » : réforme de l'ancien vice-président Al Gore de la fonction publique : allègement des procédures de licenciement ; déclasserement des emplois publics.

¹³⁹¹ G. Calvès, *La réforme de la fonction publique aux États-Unis*, op. cit., p. 389 et p. 390.

¹³⁹² G. Drewry, *L'expérience anglaise : ne faut-il pas un statut pour la fonction publique britannique*, op. cit., p. 201 ; v. D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne*, op. cit., p. 418.

§ 2 : Le facteur de la soumission à un cadre objectif statutaire

Le statut du personnel adopté comme la réglementation principale en matière de personnel par les organisations ONU et UE est un acte qui se décline en acte objectif, ou, plutôt, comme un cadre objectif duquel les fonctionnaires et agents y retrouvent la négation de l'arbitraire. L'état d'esprit des agents se reflète dans la considération de la formule du juriste Jhering qui affirmait : « Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la reine des libertés ».

Par conséquent, la formalisation, en amont, du statut par les autorités compétentes « en concurrence » quant aux modèles juridiques à importer¹³⁹³ et, en aval, par les autorités juridictionnelles (qui posent le respect du principe cardinal de légalité comme le préalable incontournable dans l'existence des fonctions publique européenne et « mondiale ») participe à la protection indexant les choix des agents.

I- L'intervention des acteurs administratifs dans l'adoption et l'application du statut du personnel

L'intervention des autorités compétentes des organisations dans l'adoption du statut initie l'idée générale de protection du personnel. Car par une sorte d'« effet domino » ou de « ricochet », ces autorités définissent les paramètres d'objectivité en ce sens que les agents sont recrutés par les autorités intégrées aux organisations sous les seuls impératifs du statut du personnel.

Une précision est toutefois nécessaire car, malgré la distribution « fluctuante » des pouvoirs au sein des ordres des organisations étudiées, il est acquis que les organes multilatéraux, composés d'États demeurent les « organes du personnel » (ici l'Assemblée Générale des Nations Unies et le Conseil de l'Union européenne), auxquels se substituent, sur le plan fonctionnel, les autorités administratives « de droit commun », c'est-à-dire les directeurs et secrétaires généraux, présidents, peu importe leur dénomination, qui sont chargés, conformément aux dispositions pertinentes des statuts, de la régulation autonome de l'administration.

L'histoire des fonctions publiques internationale et communautaire alimente de façon notable ce schéma.

Aux contrats temporaires, en tant que mode initial d'insertion des agents dans ces administrations, l'adoption des réglementations générales en matière de personnel prend le contre-pied de la situation en inscrivant l'« objectivité » comme l'unique critère de réalisation concrète de l'indépendance fonctionnelle des organisations.

Les auteurs F. Lorient et A. Plantey remarquaient, à juste titre : « Il est apparu très tôt que la meilleure sauvegarde de l'indépendance de la fonction publique internationale (et communautaire), c'est-à-dire de celle de l'administration qu'elle sert, résidait dans l'adoption de règles objectives de gestion et de solution de conflits, permettant notamment d'éviter les occasions ou possibilités d'ingérence qu'auraient procurées

¹³⁹³ V. F. Melleray, *L'imitation des modèles étrangers en droit administratif français*, A.J.D.A., p. 1224 et spéc. p. 1227 et p. 1228.

aux gouvernements l'arbitraire des organisations ou tout au moins un excessif pouvoir discrétionnaire de leurs autorités propres »¹³⁹⁴.

C'est, en effet, tant sur le plan formel que matériel, que l'adoption d'un statut du personnel, dans un sens, a créé les conditions objectives nécessaires à un personnel appartenant aux entités non étatiques.

Les dispositions relatives au recrutement et à la carrière des agents, sont explicites, dans la mesure où, au contraire des proscriptions des interventions et influences des entités extérieures à l'Organisation, elles posent le rôle principal des « autorités investies du pouvoir de nomination », particulièrement, celui des autorités détentrices du pouvoir administratif de gestion du personnel.

Les dispositions du statut du personnel des Nations Unies consentent au Secrétaire général et à ses éventuels « délégués », le pouvoir de recrutement au nom de l'Organisation ; en ce sens, l'article 101 alinéa 1^{er} de la Charte des Nations Unies intégrée au statut du personnel, dispose : « Le personnel est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale ».

Dans la même logique, la pluralité des institutions communautaires ne pose aucun problème quant à la définition des autorités investies du pouvoir de nomination qui représentent la fonction publique. L'article 2 du Statut des fonctionnaires communautaires dispose (à la suite de l'article 1^{er} bis qui spécifie les attributions des AIPN dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires) : « Chaque institution détermine en son sein les pouvoirs dévolus à l'autorité investie du pouvoir de nomination ».

La liberté de gestion des personnels participe de la nécessaire indépendance des agents qui n'ont point à recevoir directement des instructions ou directives d'organes dont la composition étatique est jointe à la dominance étatique dans leur fonctionnement.

Dans une seconde acception, en intégrant les aspects formels du statut, on peut, toutefois, rappeler que, malgré la concurrence acharnée que se mènent les États, du fait de leur appartenance aux organes multilatéraux, la *via media* si ce n'est le *modus vivendi*, dans la mise en exergue des mécanismes juridiques *in utero*, est manifeste avec le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée comme mode d'adoption du statut du personnel par les organes multilatéraux.

L'autre élément à prendre en compte est la coopération institutionnalisée des personnels (comités du statut, associations et syndicats, CFPI) dans l'évolution du cadre juridique général adopté à ces fins. Par conséquent, l'aspect formel (dont la coupure avec l'aspect matériel est forcée) de la réglementation générale en matière de personnel des fonctions publiques extraétatiques montre néanmoins, les prémices de protection.

L'intervention des acteurs administratifs, dans l'adoption et dans l'application du statut comme élément de protection est décelée aussi sur le plan matériel.

L'étude fera, de façon légitime, l'économie quant aux développements relatifs à l'indépendance nécessaire des agents des organisations UE et ONU par l'existence même du statut.

¹³⁹⁴ A. Plantey, F. Lorient, *op. cit.*, p. 52.

En revanche, conformément à l'aspect formel étudié (dont nous avons souligné la césure arbitraire), l'étude de l'intervention des acteurs administratifs, sur le plan matériel porte une lumière définitive sur le caractère protecteur du statut. En effet, s'agissant de l'« objectivité » qui est le thème récurrent, les dispositions adoptées par les organes du personnel, notamment, dans les statuts du personnel communautaire et des Nations Unies, ont atteint ce but.

Les dispositions des statuts fixant les sujétions et prérogatives des agents déterminent l'action des autorités de gestion du personnel, en l'occurrence administratives, qui, non seulement ne peuvent s'affranchir de leurs prescriptions, mais encore sont rappelées à l'ordre par les autorités juridictionnelles dans leurs carences éventuelles.

Le TANU dans sa décision *Loriot contre Secrétaire général des Nations Unies* rappelle le respect dû par l'administration du PNUD (programme des Nations Unies) aux dispositions du statut du personnel des Nations Unies appliqué par le règlement du personnel PNUD-Nations Unies. Les points 16 et 20 de l'arrêt sont explicites : « Le Tribunal tient à exprimer sa surprise face à une telle présentation. Il n'est pas contesté que tout justiciable doit tenter de trouver les meilleurs arguments pour sa défense, mais en l'espèce, les citations faites par le défendeur peuvent apparaître comme une manipulation des textes, tendant à induire le Tribunal en erreur. Le Tribunal réitère qu'il est inadmissible de tronquer une circulaire de façon à lui faire dire le contraire de ce qu'elle dit... En conclusion, le Tribunal estime que quelle que soit la procédure qui était suivie dans le cadre du PNUD, il était contraire aux garanties accordées par le Règlement du personnel de l'ONU, applicable aux fonctionnaires de l'ONU, de procéder au recrutement du Directeur de l'OLPS sans soumettre la candidature retenue au Comité des nominations et des promotions »¹³⁹⁵. Dans le même sens, l'arrêt du TPI, dans l'affaire *Plofchner contre Commission*¹³⁹⁶, insiste sur la primauté des dispositions statutaires. En son point 51, l'arrêt considérait : « le Tribunal constate que, en vertu du principe de la hiérarchie des normes, un règlement comme celui en examen, qui, comme il ressort de ses visas et comme il a été confirmé par le Conseil, lors de la procédure orale, a été adopté sans suivre la procédure prévue pour la révision des dispositions statutaires (article 24, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes et article 10 du statut), ne peut pas modifier une règle du statut. Partant, l'article 3 du règlement n° 2175/88 est illégal ».

Les instances précitées permettent, en toute opportunité, de souligner le cadre objectif que consacre le statut du personnel, dans la mesure où il constitue un ensemble de dispositions orientées dans la protection du personnel. Les juridictions, dans leurs décisions convergentes, rappellent le caractère impératif des dispositions statutaires garantissant une procédure administrative adéquate quant aux promotions des agents et aux révisions et adaptations du régime des pensions. En résumé, l'intervention des acteurs administratifs dans l'adoption et dans l'application du statut, impliquant la responsabilité de protection vis-à-vis de leurs

¹³⁹⁵ TANU, 31 janvier 2005, *Jugement n° 1308, Loriot c. Secrétaire général des Nations Unies*, Aff. AT/DEC/1217 sous les dispositions électroniques suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_01217_F.pdf

¹³⁹⁶ TPI, 15 décembre 1995, *Fred Plofchner contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-285/94, Rec. p. II-00889. Spécialement le point 51 de l'arrêt.

agents qui leur incombe contre toute éventuelle ingérence, s'installe en frein contre l'arbitraire des différentes autorités collaborant avec les fonctions publiques.

Ainsi perçue, car manifestant l'objectivité des relations juridiques instaurées, elle est jointe à l'interprétation définitive des juridictions spécialisées pour parachever le statut comme l'acte de protection du personnel.

En clair, l'encadrement du pouvoir administratif, visé par les dispositions pertinentes des actes susvisés, compte aux yeux des fonctionnaires¹³⁹⁷, croyance accentuée par l'intervention, en dernier ressort, des organes juridictionnels.

II- L'interprétation des acteurs juridictionnels met en exergue le rôle protecteur du Statut

L'adoption des dispositions statutaires par les organes compétents des organisations UE et ONU, dispositions qui traitent de la nomination, du recrutement et des instruments relatifs à la carrière des agents, n'auraient point déployé leurs effets complets sans l'intervention du juge¹³⁹⁸.

L'adoption d'un acte général et impersonnel, qui se porterait comme le cadre « idéal » objectif, traitant de l'entrée et de la sortie de fonctions des agents (que ces derniers reconnaissent en tant que tels), ne pourrait être l'acte escompté si, à l'instar des fonctions publiques nationales, elle ne prévoyait pas de solutions idoines, notamment juridictionnelles, en vue du règlement d'éventuels litiges qui s'élèveraient entre l'administration et ses acteurs.

Pour paraphraser le professeur H. Thiery, pour qui, la jurisprudence ou l'intervention juridictionnelle participe d'un habillage des « squelettes principaux », l'intervention du juge, prévue dans les statuts des personnels, est un facteur que les agents prennent en compte dans le seuil d'« objectivité » qu'ils reconnaissent à la réglementation.

Cette étude traite des aspirations des agents sans poser d'illustration particulière ; ce défaut est partiellement corrigé lorsqu'on se penche sur les comptes-rendus, buts et symposiums des syndicats et associations des personnels des administrations communautaire et onusienne.

La volonté de protection du (par le) statut inscrite comme le but fondamental de la Fédération des associations des fonctionnaires internationaux¹³⁹⁹, dans une période antérieure à sa scission, en témoigne fortement¹⁴⁰⁰.

Les buts de la Fédération étaient rappelés par l'auteur M. Bedjaoui suit : « La FICSA se propose de *permettre à ses associations membres de coordonner leur politique, et leurs activités, afin d'aider à atteindre les objectifs énoncés dans la Charte des Nations Unies et les Constitutions des Institutions spécialisées, d'encourager le développement de la fonction publique internationale en s'inspirant des plus hautes traditions de la fonction publique, et de protéger les fonctionnaires*

¹³⁹⁷ Le Secrétaire général des Nations Unies n'est-il pas chargé de la mise en pratique des droits et devoirs des personnels composant l'Administration ? Tels sont les termes du paragraphe c) de l'article 1.1 du statut du personnel des Nations Unies qui dispose clairement : « Le Secrétaire général garantit le respect des droits et des devoirs des fonctionnaires, qui sont énoncés dans la Charte, dans le Statut et le Règlement du personnel et dans les résolutions et décisions pertinentes de l'Assemblée générale ».

¹³⁹⁸ L'article 90 du statut des fonctionnaires communautaires et l'article 11.2 du statut du personnel des Nations Unies visent la possibilité de recours contentieux des fonctionnaires.

¹³⁹⁹ FAFI -FICSA - selon le sigle anglais – est créée à Paris, le 26 janvier 1952.

¹⁴⁰⁰ le Tribunal administratif venait de trouver sa place dans le statut quelques trois années plus tôt

internationaux, en particulier leurs statuts et leurs conditions d'emploi. Il faut souligner que le premier but que s'est assigné la FICSA demeure le respect des objectifs de la Charte des Nations Unies et des Constitutions des Institutions spécialisées. La fédération estime en effet que c'est en veillant au respect de ces objectifs qu'elle sert le mieux la fonction publique internationale »¹⁴⁰¹. Les syndicats de la fonction publique européenne soulignent la nécessité du juge et surtout de son effectivité, dans l'administration de la justice en « interne ».

La communication du comité exécutif de la Confédération Syndicale Européenne évoque la présence d'un juge administratif interne mais insiste sur le « plein effet » d'une procédure permettant un accès plus pertinent aux éventuels justiciables (le syndicat tenait une adresse au Conseil et à la Commission sur le sort des dépens dont les projets – aboutis, par ailleurs, dans le nouveau règlement de procédure du TFPUE- visaient la charge solidaire ou divisée) en notant : « En tant que fonctionnaires ou autres agents des Institutions, nous n'avons qu'une seule possibilité pour contester les décisions administratives de notre employeur, nous devons faire usage de l'article 90 du Statut, lors des discussions de la création du nouveau tribunal, qui vise à ce que toute personne qui succombe supporte les frais de justice exposés, et par elle, et par la partie adverse... représenterait de fait, une charge paralysante, suffisante pour dissuader une large majorité du personnel de poursuivre leur plainte justifiée, de peur d'être condamné à payer des sommes colossales... Nous estimons cette approche totalement injuste et inacceptable. Nous estimons qu'il s'agit d'une manœuvre honteuse pour limiter l'accès du personnel des Institutions à la justice (Souvenez-vous que le Tribunal est la seule possibilité que nous ayons en cas de désaccord avec notre employeur !) »¹⁴⁰².

Les regroupements des personnels sont assez formels sur l'importance que recouvre à leurs yeux et qui conditionnent leur choix d'entrée dans les fonctions publiques « nouvelles » de l'administration d'une justice interne, équitable et objective ; toute cette approche découlant de la place du juge que les statuts des personnels arrêtent¹⁴⁰³.

En définitive, l'aspect formel et matériel du statut incitent et, même, soumettent l'étude aux conclusions suivantes qui, pour la plupart, font corps avec les éléments sus évoqués.

D'une part, il apparaît que les évolutions de la condition juridique des personnels des administrations extraétatiques, par l'adoption et l'application des statuts des personnels, composent un ensemble de facteurs décisifs pour les agents et particulièrement, pour les futurs agents. D'autre part, en relation avec ce qui est précédemment évoqué, les réglementations générales sont des actes « politiques » dans la mesure où la notion même de « statut » (prévoyant si l'on privilégie une

¹⁴⁰¹ M. Bedjaoui, *Le syndicalisme des fonctionnaires internationaux*, A.F.D.I., 1957, p. 438.

¹⁴⁰² Comité exécutif de la Confédération syndicale de la fonction publique européenne, *Tribunal de la fonction publique européenne : quel est le prix de la justice ?*, 14 février 2007, disponible sous les références électroniques suivantes :

<http://api.oxs4u.com/default.aspx/getobject.aspx?sns=websites.confefe.data.tracts.t164&ons=document>

La communication n'a point reçu les effets escomptés car le règlement de procédure du TPFUE en dispose autrement en ses articles 87, 88 et 89 qui retranscrivent dans sa totalité les propositions des « organes du personnel ».

¹⁴⁰³ S. Bastid, *Les Tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, op. cit., p. 347.

« psychanalyse » de l'acte, l'optique verticale traduit la dignité au détriment de la position horizontale « rampante » de soumission), s'inscrit, à plus d'un titre, sous l'angle protecteur¹⁴⁰⁴. L'objectif affiché est d'autant réel que les dispositions des statuts des fonctions publiques communautaire et onusienne, traitent par priorité des prérogatives et droits qui échoient aux agents.

Sous-section 2 : La détermination statutaire des prérogatives « spéciales » des fonctionnaires

Les agents des Nations Unies et le personnel communautaire permanent sont éligibles au bénéfice des dispositions statutaires libellées dans leur intérêt direct ; partie de leur condition juridique se conciliant avec les intérêts des organisations qu'ils incarnent par ailleurs.

Toutefois, il est intéressant, avant de mettre en lumière les prérogatives qui échoient aux agents, de remarquer que les dispositions statutaires commencent leur libellé, à l'instar de « coups de semonces », par rappeler les obligations des agents intégrant les administrations non étatiques avant le « traitement » des droits et prérogatives liés à leur qualité. Peut-être est-ce le « signe constant » des relations entre les institutions diverses et les organes et entités qui relèvent de leurs sphères de compétences ?

Il en ressort, toutefois, que le statut (puisqu'il s'agit des réglementations des personnels) détermine un ensemble de prérogatives, acceptables sous le qualificatif « spéciales » car participant à la construction du statut juridique des « fonctionnaires spéciaux ».

Le statut donc détermine un ensemble de mécanismes et de mesures juridiques, d'une part, qui favorisent l'incarnation des agents à l'administration. D'autre part, les droits reconnus et envisagés *in utero*, permettent, simultanément, leur séparation d'avec l'administration extraétatique, en favorisant, de façon légitime, l'individualisation des agents. Le corpus juridique assure sa mission de protection des agents dévoués à des causes particulières.

En résumé, sans trop revenir sur les éléments susvisés, le statut du personnel est adopté dans les fonctions publiques européenne et onusienne à des fins de sauvegarde « exogène » et « endogène » des agents et partant de leurs propres entités.

Plus qu'une (énième) « profession de foi », le discours de l'ancien Directeur général de l'UNESCO M. Koïchiro en date du 6 décembre 2007 instillait ce lien dialectique ; il affirmait : « Aujourd'hui plus que jamais, la fonction publique internationale a un rôle crucial à jouer... J'ai toujours souligné combien le personnel de l'organisation était important, car sans lui, notre organisation n'existerait pas.

De fait, le fonctionnaire international est le garant d'institutions internationales comme l'UNESCO, et à travers elles, de la coopération internationale »¹⁴⁰⁵ ; le propos est valable quant aux autres fonctionnaires.

¹⁴⁰⁴ v. P. Legendre, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, 1975, Nouvelle édition augmentée, Collection « Champ freudien », Seuil, 1995, p. 219 et p. 220.

¹⁴⁰⁵ M. Koïchiro, *Discours à la cérémonie de remise du prix René Maheu de la fonction publique internationale*, 6 décembre 2007, disponible sous les références électroniques suivantes : <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001557/155756f.pdf>

§ 1 : Le statut, ensemble de mécanismes juridiques favorisant l'incarnation des agents à l'Organisation

Adoptées dans l'optique de protection des agents, les dispositions des statuts des personnels visent en premier l'extraction « normative » des agents des potentielles influences dont les États pourraient être à l'origine, et plus récemment d'autres entités¹⁴⁰⁶.

Dans ce sens, le statut présente un ensemble de mécanismes favorisant une unité de l'Administration dans le sens où les dispositions statutaires en question font émerger la fiction hauriousienne de l' « Administration et de l'agent liés ». Les privilèges et immunités fonctionnels participent de cet effort à savoir qu'ils visent la protection *in fine* des organisations.

Dans le même ordre d'idées, en vue de la soumission des agents aux seuls organes (dits) intégrés des organisations, les dispositions statutaires permettent la « dénationalisation fonctionnelle » en prévoyant le devoir d'assistance permanente qui pèse sur les Organisations, et partant, érigent les mesures de protection « interne » face aux éventuelles mises en cause des agents.

I- L'extraction « normative » des agents par les privilèges et immunités statutaires

Source de confusion entre la catégorie des « agents et acteurs diplomatiques » et la catégorie des « fonctionnaires internationaux et communautaires », les privilèges et immunités (dont les visées sont l' « immunisation » temporaire des effets d'un ordre juridique étatique dans le chef d'une entité qui y relève de manière indirecte) conservent la particularité non seulement d'être à l'origine d'une doctrine non unanime mais, également, de constituer le critère central du régime juridique des agents des administrations précitées.

Sans privilèges et immunités, on ne saurait évoquer, sauf par « militantisme » positiviste, ni fonctionnaire international, ni fonctionnaire communautaire encore moins une quelconque existence d'Organisations internationales ou organismes apparentés¹⁴⁰⁷.

L'extranéité (protectrice) de la condition des agents est donc garantie par les privilèges et immunités statutaires qui sont nécessaires à la distribution stricte et claire des compétences des collaborateurs permanents des organisations en matière de personnel, et partant, fixent l'ensemble des prérogatives ouvertes à la jouissance directe des agents.

A- Les privilèges et immunités statutaires fixant une répartition des compétences des collaborateurs permanents des organisations

Les réglementations générales du personnel des organisations UE et ONU conservent la dénomination de « privilèges et immunités » pour souligner l'aspect particulier des fonctions occupées par leurs agents, dans la mesure où, les

¹⁴⁰⁶ La prohibition récente (instituée statut du personnel des Nations Unies (au paragraphe L de son article 1.2) de la réception des dons et titres honorifiques de source non gouvernementale prend acte du niveau d'influences tous azimuts de ces corporations.

¹⁴⁰⁷ V. M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, op. cit., p. 182.

dispositions en tenant lieu, permettent une inaction des États et une action objective des autorités intégrées dans la précision (et la construction) de la condition des agents.

Que ce soit le Statut du personnel des Nations Unies ou le règlement communautaire portant Statut des fonctionnaires, qui renvoient aux privilèges et immunités adoptés au sein de l'ordre propre aux organisations, ces textes ne détaillent pas l'essentiel des immunités et privilèges, malgré la pléthore d'actes dont ils remarquent l'éligibilité, alors que la condition principale est axée sur les intérêts propres aux organisations.

Les termes de l'article 26 du Statut des fonctionnaires communautaires sont libellés comme suit : « Les privilèges et immunités dont bénéficient les fonctionnaires sont conférés exclusivement dans l'intérêt des Communautés. Sous réserve des dispositions du Protocole sur les privilèges et immunités, les intéressés ne sont pas dispensés de s'acquitter de leurs obligations privées, ni d'observer les lois et règlements de police en vigueur ».

Dans une non moindre mesure, les termes du paragraphe f) de l'article 1.2 du Statut du personnel des Nations Unies sont de la même teneur ; à leur lecture, on retient : « Les privilèges et immunités reconnus à l'Organisation en vertu de l'article 105 de la Charte sont conférés (aux fonctionnaires) dans l'intérêt de l'Organisation. Ces privilèges et immunités ne dispensent pas les fonctionnaires qui en jouissent d'observer les lois et les règlements de police de l'État dans lequel ils se trouvent ni d'exécuter leurs obligations privées ».

Seule la prise en compte de la lecture des dispositions en question donne plus de précisions quant à leur étendue. Toutefois, sans qu'il ne s'agisse de revenir sur les développements amplement menés sur les privilèges et immunités diplomatiques fonctionnels, le bref rappel de leur nécessité dans la construction fonctionnelle des organisations ne peut être éludé à ce stade, car cela inclut une meilleure compréhension des prérogatives spéciales des fonctionnaires. Mais avant tout, leur objet est la claire distribution des compétences en matière de personnel entre les autorités concernées.

Les privilèges et immunités diplomatiques dont disposent les chartes et conventions constitutives ou les actes excipant de la même nature sont ainsi déterminés par les États dans l'objectif de l'isonomie qui doit leur est propre¹⁴⁰⁸.

Les termes du Protocole sur les privilèges et immunités de l'UE et de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies convergent sur ce point. En fixant un ensemble d'actions et d'inactions, aux États vis-à-vis des organismes créés ; traitant des éléments de la personnalité juridique autonome de l'UE et de l'ONU, les articles des chapitre I et II du Protocole et les sections des articles II et III de la Convention précitée (qui a servi d'inspiration à la rédaction de la première)¹⁴⁰⁹ ne sont point éloignées sur ce point.

Ainsi, de façon à atteindre ces buts, les privilèges et immunités fixent le cadre général à l'aune duquel sont et seront appréciés les comportements des États et des organismes créés à leurs suites, et partant, leurs sujétions et prérogatives diverses. Généralement appréhendés sous l'essentiel de l'immunité juridictionnelle et d'exécution qu'ils procurent à leurs destinataires éventuels, les privilèges et

¹⁴⁰⁸ v. les objections de M. Bedjaoui sur ce point, qui considère que le principe de l'égalité des États n'est pas à lui seul le fondement des privilèges et immunités des Organisations.

M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, op. cit., p. 180.

¹⁴⁰⁹ J. Salmon, *Immunités et actes de la fonction*, A.F.D.I., 1992, p. 319.

immunités sont insérés dans le statut juridique des agents fonctionnaires de l'ONU et de l'UE, intéressant, en premier lieu les organismes extraétatiques.

Même si leur libellé ne traite pas directement des phases de la « vie administrative » des agents, ils neutralisent la compétence (directe) des États en matière de personnel, notamment, en matière de recrutement et d'exercice des fonctions par les agents.

Dans une seconde acception, les privilèges et immunités constituent, au principal, le critère juridique de définition des administrations extraétatiques car l'idée d'« extranéité » de la condition des fonctionnaires y réside inéluctablement. Ils sont reliés, fondamentalement et simultanément, à l'action indépendante des agents desdites administrations dans la mesure où ils fondent, on ne se lassera de le rappeler, l'entière compétence des organes juridictionnels du personnel.

Afin de saisir la tonalité particulière que revêt la position desdits organes par les dispositions du Protocole et de la Convention, il faut rappeler que les réglementations générales forment un ensemble un « tout »¹⁴¹⁰, à la lecture desquelles on ne peut que concevoir une approche systémique.

De surcroît, le cap général qui doit être retenu (avant tout développement des éléments contribuant à l'extranéité des agents) est la précision selon laquelle les privilèges et immunités diplomatiques fonctionnels des fonctionnaires ont pour objet premier d'extraire les agents de la compétence des États (intéressés directement par les ordres juridiques nouveaux).

Ainsi, à l'incompétence de principe des États, la compétence des organes administratifs dans le recrutement est protégée en conséquence. Il est vrai que les privilèges et immunités ne traitent pas directement du recrutement des agents, mais on ne saurait ne pas les envisager comme le fondement de la compétence objective des organes administratifs.

D'une part, en neutralisant les États, dans la procédure de recrutement, parce que le choix doit, en principe, revenir aux organes susvisés, selon les termes des statuts des personnels, les privilèges et immunités protègent l'intégrité des organes administratifs qui doivent procéder à des recrutements sur la base de la compétence et de l'intégrité des agents, critères strictement nécessaires à l'exercice normal des fonctions des organisations.

Une illustration de l'idée est la suivante : le statut du personnel des Nations Unies définit clairement, en ses articles 4.1 à 4.3, la compétence unique du Secrétaire général des Nations Unies. Cette compétence n'aurait été qu'une hypothèse si le statut ne renvoyait pas aux dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ; dispositions qui fixent l'immunité juridictionnelle et d'exécution des agents des Nations Unies.

D'autre part, ils fondent l'intervention des organes juridictionnels (puisque l'arbitraire de la « force administratrice » est évité) dont le but pour unique qu'il est, est le rétablissement de la légalité positive.

Au demeurant, les organes juridictionnels, dont l'intervention parfait le principe de légalité dans l'ordre propre aux organisations, sont protégés des interventions étatiques directes et indirectes. Donc, lorsque les tribunaux administratifs décident, en dernier ressort, lors des litiges opposant l'organisation employeur à l'agent

¹⁴¹⁰ Là, nous anticipons sur les développements futurs qui détermineront l'unité de la réglementation relative au personnel

éventuel, sur le fondement des actes portant statuts des personnels, le caractère *erga omnes* des décisions tient son fondement direct des privilèges et immunités statutaires, qui, en définitive, garantissent un ensemble prérogatives aux fonctionnaires.

B- Le bénéfice direct des fonctionnaires aux privilèges et immunités diplomatiques fonctionnels

Déclinés dans la fonction publique des Nations Unies comme dans celle de l'Union européenne, car les réglementations générales susvisées en disposent clairement, la doctrine les qualifia très tôt de « fonctionnels, dans le sens où la couverture particulière qu'ils procurent aux actes des fonctionnaires UE et ONU, ne relèverait pas des privilèges et immunités diplomatiques couvrant *in fine* les actes d'*imperium* et de souveraineté (des missions diplomatiques).

Les privilèges et immunités, visés dans les statuts des personnels¹⁴¹¹, définissent un ensemble de mécanismes juridiques protégeant l'indépendance des fonctionnaires vis-à-vis des ordres juridiques nationaux. Nonobstant la qualification qui dénote d'une limite aux privilèges et immunités « diplomatiques » des fonctionnaires, les dispositions statutaires qui y renvoient, circonscrivent trois phases que l'on peut dessiner dans la condition des fonctionnaires et qui sont relatives à leur « vie administrative ». Ces phases sont l'entrée en service, l'exercice des fonctions et, enfin, la sortie ou la cessation des fonctions.

Ainsi présenté, les privilèges et immunités constituent un ensemble de prérogatives spéciales dont les agents sont les destinataires directs et indirects des effets. La discussion sur la nature objective ou subjective des droits ouverts à jouissance par lesdits privilèges et immunités mérite de placer en avant les « composants divers » dont ils sont porteurs.

Les privilèges et immunités, pour l'essentiel, intéressent l'entrée en service des agents et l'exercice des activités au sein des organisations, régi par le principe cardinal de l'indépendance vis-à-vis des États et par son « écho » qui est leur soumission objective aux autorités des organisations.

Les privilèges dont les fonctionnaires bénéficient sont une codification des facilités et des coutumes des conventions entre États souverains dont l'origine lointaine¹⁴¹² conserve encore son impact certain.

Institués au profit des fonctionnaires, dans l'idéal de la stricte observance du principe d'autonomie, ils concernent, par priorité, leurs déplacements (permanents ou semi-permanents) dans les ordres étatiques intéressés par les coopérations interétatiques.

¹⁴¹¹ Ces privilèges et immunités sont fonctionnels et rappellent les privilèges et immunités des membres consulaires des États.

v. J. Zourek, *Le statut et les fonctions des consuls*, R.C.A.D.I., tome 106, 1962 (II), p. 400 ; v. J. Salmon, S. Scharitkul, *Les missions diplomatiques entre deux chaises : Immunité diplomatique ou immunité d'État*, A.F.D.I., 1987, p. 162.

¹⁴¹² M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, op. cit., p. 177 ; v. E. de Vattel, *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. I, reproduction des liv. I et II de l'éd. de 1758, Washington (D.C.) Carnegie Institution of Washington, éd. 1916, liv. II, chap. II, sect. 34 cité par J. Zourek (Rapporteur Spécial), *Relations et immunités consulaires*, extrait de l'annuaire de la CDI, 1960, vol. II, Doc. A/CN.4/131.

Ainsi, de manière non exhaustive, les privilèges, lors du recrutement des agents, sont les facilités de déplacement (par les laissez-passer des organisations UE et ONU) par l'accélération des formalités d'enregistrement aux frontières ou la non-application des formalités relatives aux étrangers en cas d'entrée dans l'État de siège. Ces garanties sont accompagnées des facilités de change monétaire et de la franchise apposée aux mobiliers de première installation et, particulièrement, les garanties de sécurité que l'État de siège (dont les ramifications ne sont pas limitées à la localisation principale de l'Organisation) s'engage à procurer sur son sol.

De plus, ces privilèges ne peuvent être saisis que dans leur conjonction avec les différentes immunités¹⁴¹³ constitutives également de la condition des agents.

Ils sont la facette « anticipatrice » du déploiement des immunités de juridiction et d'exécution visées dans les dispositions du Protocole et de la Convention.

Ces dispositions se recoupent, malgré l'affirmation à « mi-mots » de l'absence d'immunité de juridiction de l'Union.

Les Sections 2 et 3 de l'article II de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et l'article 1 du Chapitre I du Protocole précité énoncent les immunités de juridiction et d'exécution des Organisations qui signifient qu'aucune cour, ni tribunal, ni instance nationale ne peut connaître d'affaires ayant trait aux organisations, ni *a fortiori* à en tirer les conséquences nécessaires des décisions, jugements définitifs (ou avant-dire droit) dont l'objet serait directement relatif aux activités et à l'être des organisations.

Reconnus aux organisations, ils bénéficient aux différents fonctionnaires, à des degrés divers, en raison du lien dialectique institué entre les agents et les organisations¹⁴¹⁴. En effet, les fonctionnaires jouissent des mêmes immunités parce que, quand bien même les organisations en jouiraient directement, les agents restent exposés aux influences dont les immunités avaient pour but de les y soustraire. Les immunités de juridiction et d'exécution sont jointes à une série d'immunités et privilèges qui s'en inspirent comme l'immunité fiscale et composent le complément nécessaire de l'indépendance des agents. Ils sont conçus directement au bénéfice des agents qui peuvent et doivent les invoquer, si besoin était¹⁴¹⁵.

L'immunité fiscale, que cette étude choisit de mettre en exergue, est l'immunité qui intéresse, au plus haut point, les premiers engagés sur le « front » de la coopération internationale, car touche de plein fouet à un élément de motivation

¹⁴¹³ Même si les auteurs utilisent inversement les notions.

Les auteurs Pellet et Ruzié traduisent l'état de la doctrine qui, inversement, substitue les notions de « privilèges » et d' « immunités » malgré leur présentation couplée. Ils énoncent par exemple : « Les privilèges et immunités les (fonctionnaires) les soustraient à la compétence des États, de résidence et même d'origine nationale ». A. Pellet, D. Ruzié, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 85 ; v. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 76 ; M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, op. cit., p. 178 ; J. Salmon, S. Scharitkul, *Les missions diplomatiques entre deux chaises : Immunité diplomatique ou immunité d'État*, op. cit., ibidem.

¹⁴¹⁴ v. J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 94.

¹⁴¹⁵ v. TANU, 25 mai 1990, *Jugement n° 482, Qiu, Zhou et Yao*, A.F.D.I., 1990, p. 409.

Le commentateur J. Schwob rappelait l'insistance du Tribunal quant à la nécessité du respect de l'indépendance des fonctions internationales des agents visées par l'article 100 de la Charte des Nations Unies, et partant, expliquant les immunités dans la condition juridique des agents.

d'engagement qui est non négligeable¹⁴¹⁶. Aussi, parce que, le principe affirmé est érodé de façon récurrente, ne trouvant plus sa justification, ni en théorie (où elle n'est justifiable sur le fondement de l'indépendance des fonctions que de manière « forcée »), ni a fortiori en pratique, car l'immunité est rendue désuète par les impôts organisationnels.

En effet, provoquant les invectives les plus acerbes contre les agents (qui sont accusés de détention de « prébendes » soustraits, par leur fonction, à l'égalité devant les charges publiques qu'énoncent les législations nationales), l'immunité fiscale, déduite des dispositions statutaires, signifie que les traitements et émoluments des fonctionnaires, ayant pour seule origine la rétribution des activités au profit des organisations, sont exempts de tous impôts nationaux. Les fonctionnaires, peu importe leur catégorie, sont éligibles à cette condition jugée favorable au principe d'indépendance¹⁴¹⁷.

Les réglementations générales en disposent. L'article 3.3 du Statut du personnel des Nations Unies, en son paragraphe f), énonce, indirectement, la jouissance par les agents de l'immunité fiscale ; les termes sont les suivants : « Lorsque le traitement et les autres émoluments que l'Organisation verse à un fonctionnaire sont assujettis à la fois à une retenue au titre des contributions du personnel et à l'impôt national sur le revenu, le Secrétaire général est autorisé à rembourser à l'intéressé le montant de la dite retenue »¹⁴¹⁸. L'article 12 alinéa 2 du Protocole que vise le règlement instituant le Statut des fonctionnaires est très clair en ce qu'il stipule : « Les fonctionnaires et autres agents de l'Union sont exempts d'impôts nationaux sur les traitements, salaires et émoluments versés par l'Union »¹⁴¹⁹.

Les fonctionnaires jouissent donc, directement, sur le fondement doctrinal de l'indépendance des fonctions et du droit positif d'égalité des États, d'un arsenal juridique par l'immunité fiscale en ce que les États même « tatillons » ne peuvent influencer la rémunération. Par conséquent, le système de protection est pérenne, nonobstant les impôts organisationnels qui sont érigés en réaction aux invectives tous azimuts (États et opinions publiques)¹⁴²⁰.

Ces précisions acquises n'en rendent pas moins délicate l'immunité fiscale.

Autant au niveau des Nations Unies qu'au niveau de l'Union européenne, les impôts organisationnels, s'inscrivant en suite nécessaire aux prohibitions des impositions

¹⁴¹⁶ Même si la pudeur doctrinale renvoie uniquement à l'esprit neutre ou noble, international ou aventureux europhile.

¹⁴¹⁷ Les États, malgré les affirmations relatives au respect du caractère international des fonctions des différentes organisations auraient ou pourraient dévoyer le principe en élargissant les assiettes et en augmentant les taux des impôts sur les revenus non étatiques et mettraient en difficulté les agents, et partant, les organisations.

v. A. Pellet, D. Ruzié, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 86.

¹⁴¹⁸ L'immunité est visée indirectement en raison du désaccord des États sur l'immunité fiscale des agents internationaux.

Article 3.3 paragraphe f) du Statut du personnel des Nations Unies en vigueur, disponible sous les références électroniques suivantes :

<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/371/84/pdf/N0937184.pdf?OpenElement>

¹⁴¹⁹ Article 12 du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union (qui ne change pas depuis le premier Protocole d'avril 1965), disponible sous les références électroniques suivantes :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:0261:0266:FR:PDF>

¹⁴²⁰ A. Pellet, D. Ruzié, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 93.

nationales sur les émoluments et traitements des fonctionnaires, augmentés par tranche d'années, n'obéissent plus au initial but initial de protection des agents¹⁴²¹.

À juste titre, l'ancien juge de la CIJ, M. Bedjaoui s'offusquait : « On est en présence à l'heure actuelle d'un système laborieux et inefficace d'imposition du personnel par l'Organisation et de remboursement par celle-ci des impôts nationaux. En maintenant le système d'imposition, *on a fini par perdre de vue son but primitif, l'exonération de la double imposition, et par l'adopter en soi et pour soi*... Il faut bien faire observer que la seule solution correcte est l'exemption fiscale de *tous* les fonctionnaires par *tous* les États. On n'a pas suffisamment remarqué que cette solution ne heurte qu'apparemment le principe de l'égalité entre les citoyens et qu'elle concilie admirablement l'égalité entre les États, entre les fonctionnaires internationaux et entre les citoyens... C'est là un mécanisme tellement simple qu'il passe inaperçu. Il était donc inutile d'établir un système de contributions du personnel pour créer une double imposition fictive et compliquée sur la base de laquelle on espérait une exonération du personnel par l'État »¹⁴²². Si l'immunité fiscale est une prérogative « spéciale » des fonctionnaires à qui la réglementation générale des organisations s'applique, par une justification des retenues internes, elle trouve, cependant, sa limite dans ce qu'elle ne saurait couvrir les pensions et arrérages (et libéralités en capital) car la compétence des États est réactivée avec l'ensemble des critiques valable qui peut être déployé envers ces façons de procéder¹⁴²³.

Cette présentation rend perceptibles les complexes notions des immunités, spécialement l'immunité fiscale qui reste une espèce délicate, à arrêter en théorie.

Toutefois, le caractère protecteur, par principe, demeure en accord avec l'immunité de juridiction et d'exécution qui se répondent¹⁴²⁴.

¹⁴²¹ Malgré le faible taux érodant le traitement des individus, on pourrait se poser la question sur sa fiabilité dans sa lutte contre la corruption et les fraudes

¹⁴²² ; M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, op. cit., p. 269 et p. 273.

¹⁴²³ En droit, le principe *accessorium sequitur naturam rei principalis* semble n'être point partagé par les États des organisations UE et ONU, qui sont aidés dans leur justification par une doctrine qui n'est pas conséquente.

D'une part, on affirme que les traitements et émoluments ne sont pas soumis aux impositions et taxations nationales car les revenus n'ont aucun lien, pour ainsi dire, avec des activités exécutées dans le cadre de l'ordre juridique étatique ; et d'autre part, la doctrine comme le droit positif, après avoir affirmé que le lien n'est pas rompu entre les anciens fonctionnaires et les organisations (qui disposent d'un pouvoir de contrainte, certes atténué, mais existant- il suffit de lire les termes clairs de l'article 16 du statut des fonctionnaires des Communautés européennes), justifient la « ponction » fiscale nationale sur les arrérages et les versements en capital.

v. Ph. Gauthier, *Sentence rendue le 19 janvier 2003 par le tribunal arbitral constitué par le gouvernement français et l'UNESCO sur la question du régime fiscal des pensions servies aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France*, A.F.D.I., 2003, p. 301 ; A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 353 ; A. Faye, *Les sources non écrites du droit international devant le juge français : brèves réflexions sur l'arrêt du Conseil d'État du 28 juin 2000*, R.I.D.C., 2002, p. 309 (Le dernier auteur dans sa contribution, vise un article 38 –de la Convention sur les privilèges et immunités de 1961- qui permettrait aux États d'imposer les agents dits régnicoles. Mais, ni la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, ni celle des Institutions spécialisées ne vise un tel état. Il s'agit de la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques, dont les effets et la pratique, n'ont rien à voir avec les fonctionnaires internationaux).

¹⁴²⁴ Un récent arrêt de la Cour de cassation, rendu le 19 janvier 2010, confirme le caractère impératif de l'immunité fiscale des pensions et arrérages des fonctionnaires communautaires.

Cour de Cassation, Chambre commerciale, 19 janvier 2010, arrêt n° 49, *Epoux X*, n° de pourvoi 09-11174, Bulletin de la Cour de Cassation, 2010, IV, n° 7.

En revanche, on insistera peu sur l'immunité d'exécution qui représente, certainement, le non-respect de l'immunité de juridiction¹⁴²⁵, mais dans ses grandes lignes, cette immunité prodigue une protection analogue et supplémentaire en ce qu'elle empêche une exécution d'une décision administrative, juridictionnelle dans le chef d'agents et fonctionnaires ne devant, en aucun cas, en faire l'objet.

Tout de même, trouvant son fondement dans l'immunité de juridiction, cette dernière peut être largement traitée, quand elle constitue l'axe protecteur de la condition des fonctionnaires.

En effet, l'immunité de juridiction, visée par les dispositions statutaires, introduit au bénéfice direct des agents, leur non-mise en cause, par les juridictions (*lato sensu*) nationales, sur le fondement de leurs actes, paroles et écrits qu'ils auraient émis dans leurs fonctions; bref, toute manifestation entrant dans le cadre normal de leurs activités. Par conséquent, les immunités de juridiction et d'exécution visent l'inaction des États et consacrent dans le chef des fonctionnaires une liberté statutaire d'exercice des activités. Pour autant, une pléthore d'actes y sont éligibles sous la condition de leurs traits fonctionnels d'où la traditionnelle distinction entre les actes « publics » et « privés » (dont les auteurs remarquent une forte porosité de la ligne de démarcation).

Cette définition des « actes publics » et des « actes privés », en doctrine comme en droit positif, pêche par un manque d'univocité justifié d'une part, par les situations différentes des agents¹⁴²⁶ et, d'autre part, par une impossibilité de définition *a priori*, car les ordres internes ne souhaitent point figer (et ne le peuvent pas d'ailleurs) dans une catégorisation qui s'avérerait vite dépassée par les nécessités de la coopération interétatique, les actes des fonctionnaires qui relèvent d'une telle spécificité. En d'autres termes, si le faisceau d'indices, en vue du déclenchement de l'immunité de juridiction, est remarqué dans le caractère public des actes des fonctionnaires (signifiant l'exercice normal des activités qui leurs sont dévolues), il demeure comme un critère général supposant que les différents interprètes incluent les commissions et omissions d'actes dans la catégorie.

Ainsi, sur la précision de l'immunité juridictionnelle cadrant l'activité normale des fonctionnaires, en ce qu'elle pose un ensemble de mesures de protections spéciales contre les ingérences étatiques, ce sont plutôt les juridictions nationales qui, peu ou prou, ont confirmé l'application de l'immunité neutralisant la compétence étatique aux actes (des agents), selon un critère (que l'analyse peut qualifier) fonctionnel « jurisprudentiel ».

Les juridictions attirées à la résolution des litiges font émerger la notion d' « actes commis dans l'exercice normal des fonctions » pour apprécier l'application, ou non, de l'immunité juridictionnelle.

Cet arrêt constitue une justice pour les fonctionnaires communautaires, en raison, de la primauté et de l'effet direct du droit communautaire. S'agissant des Organisations internationales, il est fort à parier que l'immunité fiscale des pensions dépendra *in fine* des négociations dont les attermoissements constituent des injustices pour de nombreux agents.

¹⁴²⁵ v. Ch. Rousseau, *Nature juridique de l'immunité juridictionnelle des fonctionnaires internationaux*, R.G.D.I.P., 1988, p. 723 ; D. Simon, *Commentaire de la jurisprudence de la CJCE (interprétant le Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes)*, J.D.I., 1991, p. 445.

¹⁴²⁶ Les hauts fonctionnaires et assimilés jouissent d'un statut diplomatique analogue à la situation des chefs de missions diplomatiques, envoyés des États auprès d'autres souverainetés

S'agissant des paroles et écrits, dans le cadre de la position d'activité normale, la question se pose différemment par rapport aux actes qui y contribuent mais s'en éloignent de façon matérielle ; ce sont les conclusions qui peuvent être tirées des décisions des cours nationales.

Les exemples sont assez nombreux, mais on peut citer un arrêt *Sayag* de la CJCE, par lequel les juges décident de la qualification *in situ* de l'acte entrant dans le cadre normal des activités. En l'espèce, ils décidaient du caractère non « public » des actes non nécessaires de façon permanente à l'exercice des activités normales (conformément au rôle et à la place de l'agent dans la hiérarchie) : « Les fonctionnaires et agents dont les fonctions ne consistent pas à conduire les véhicules de la Communauté, et qui utilisent leur voiture personnelle, librement... même si l'institution les y a autorisés, n'accompliraient pas des actes en leur qualité officielle et ne sauraient prétendre au bénéfice de l'immunité de juridiction... Le fait de conduire un véhicule automobile ne peut être couvert par l'immunité de juridiction que dans les cas exceptionnels où cette activité ne saurait être accomplie autrement que sous l'autorité de la Communauté et par ses agents eux-mêmes »¹⁴²⁷.

Portant écho à la décision d'une Cour des États Unis d'Amérique¹⁴²⁸ décidant de la non-reconnaissance de l'immunité de juridiction aux infractions de la circulation¹⁴²⁹, la CJCE a défini, de manière péremptoire, l'acte relevant de la mission régulière de l'activité. Critiquable quant au fond¹⁴³⁰ parce qu'elle laisse le champ ouvert à moult interprétations dont l'effet utile serait non atteint¹⁴³¹, elle confirme de façon indirecte que l'immunité de juridiction a pour but, au bénéfice direct de l'agent, de sauvegarder la particularité des fonctions des organisations.

En définitive, les agents et fonctionnaires de l'ONU comme ceux de l'UE jouissent, de façon directe, des privilèges et immunités auxquels se reportent les

¹⁴²⁷ CJCE, 11 juillet 1968, *Sayag*, Aff. 5/68, Rec. XIV, p. 582 et p. 576 ; v. J. Salmon, *Immunités et actes de la fonction*, op. cit., p. 333 ; J. Boulouis, *Commentaire de la jurisprudence de la CJCE*, A.F.D.I., 1968, p. 273.

¹⁴²⁸ City Court of New York, *Westchester County v. Rannolo*, sous dir. N. Quoc Dinh, *Les privilèges et immunités des organisations internationales d'après les jurisprudences nationales depuis 1945*, op. cit., p. 271.

¹⁴²⁹ Il s'agissait du chauffeur du Secrétaire général des Nations Unies qui était en exercice régulier de sa mission.

¹⁴³⁰ Il suffit d'inverser la présence de M. Sayag par l'actuel Président du Conseil européen qui se trouverait dans sa voiture personnelle et commettrait une infraction mineure ou majeure au Code réglementant la circulation des automobiles dans les faubourgs de Bruxelles-Capitale pour qu'un arbitrage soit mis en lieu et place d'une décision juridictionnelle.

Qu'en aurait-il été si M. Sayag était victime d'un accident irréparable alors qu'il conduisait son véhicule personnel et muni d'un ordre de mission (même si sa mission n'était pas de conduire des véhicules ni propres à la Communauté, ni propres à d'autres entités) ? La compétence, de plein droit, de la CJCE dans la responsabilité extra-contractuelle de l'Union (hypothèse que l'Avocat Général M. Gand avait souligné), ne préfigure-t-elle pas une immunité de juridiction couvrant un large éventail d'actes ? En des termes clairs, si les ayants-droits éventuels saisissaient le juge de la CJCE, évoquerait-il, de manière implicite, l'immunité de juridiction par sa compétence de principe (ce qui peut être analysé comme tel) ou renverrait-il au juge national le soin de trancher la décision et par là, admet une impossible protection fonctionnelle, qui ne serait véritable que par principe.

¹⁴³¹ Dans le même sens que les juridictions non étatiques, le Conseil d'État, interprète la loi (Code des pensions civiles et militaires) qui définit l'accident de service de « façon stricte », surtout que l'accident de service ouvre droit à jouissance d'une pension d'invalidité.
v. CE, 17 mai 2006, *Min de la défense*, req. N° 270831.

statuts des personnels. Il s'agit, comme précédemment évoqué, de mesures statutaires ouvertes à leur bénéfice direct et qui sont relatives aux actes de la fonction, puisque leur détermination a pour seul objet la liberté fonctionnelle de l'organisation par la protection des agents qui jouissent des privilèges conçus à ce propos.

La protection statutaire est aussi assurée par les statuts qui déterminent l'action des autorités du personnel en vue de sa réalisation ; en des termes concis, l'extraction « normative » des agents est continuée et permet le renforcement du lien entre les administrations et les agents par l'intervention des autorités du personnel que couvre la réglementation générale en matière du personnel.

II- La protection statutaire des fonctionnaires par le devoir de sollicitude des administrateurs

L'un des aspects les plus importants de la condition des agents, soustraite aux juridictions nationales, réside dans l'intervention des administrateurs que les mentions particulières des réglementations précitées pressent, sinon, obligent d'assister, et de prendre fait et cause pour les agents soumis à leur hiérarchie, lorsque ces derniers sont mis en délicatesse par les agissements, prohibés ou non, d'entités extérieures aux organisations, notamment, les actions des États.

En effet, si les statuts des personnels sont envisagés comme les cadres généraux à l'aune desquels s'apprécient les droits et devoirs des agents, ils déclinent l'obligation d'assistance permanente d'une section de fonctionnaires, spécialement, des administrateurs à l'endroit du personnel normal.

Leurs actions, par leur place particulière dans les administrations communautaire et onusienne, est de représenter, dans le vrai sens du mot, uniquement les « intérêts de l'Organisation » en ce qu'ils incarnent les organes que la doctrine a longtemps accepté sous le vocable d'« organes intégrés ». Pour ce faire, les dispositions statutaires relatives à l'incarnation des agents à l'Administration, parce que leur objet est ce dernier cas, ne jouent pleinement que par l'intervention objective couplée d'ailleurs, à l'intervention subjective¹⁴³².

A- La protection fonctionnelle statutaire conditionnant l'intervention objective des administrateurs

La protection fonctionnelle statutaire des agents de l'ONU comme des agents de l'UE est déductible de l'ensemble des dispositions portant statuts des personnels¹⁴³³.

Cependant, dans ce cadre précis, à défaut d'une étude unitaire des éléments des réglementations précitées, il convient plutôt, sans fausser la manœuvre, de définir l'intervention objective des acteurs administrateurs dans le sens d'un regroupement des différents aspects de protection que prodigue les statuts.

¹⁴³² Les exemples de Mathar m'Bow, ancien directeur de l'UNESCO et de Dag Hammarskjöld, deuxième Secrétaire général des Nations Unies dans la résolution des crises internationales mettant en cause l'indépendance et l'impartialité de leurs agents, intègrent les « classiques » de la fonction publique internationale.

¹⁴³³ v. G. Langrod, *La fonction publique internationale, op. cit.*, p. 84.

Obviant au détail, cela revient à définir les deux axes de protection qui sont inscrits dans la continuité des éléments sus évoqués. Il s'agit de la sûreté et de la sécurité des personnels, justifiant, par ailleurs, les différentes immunités conçues dans leur statut juridique. Car, c'est, en effet, par le mécanisme des immunités et privilèges statutaires que l'intervention des acteurs administrateurs participe de l'idée de protection des agents.

1- L'organisation statutaire des actions des administrateurs

Les administrateurs, sur le fondement des dispositions en tenant lieu confirment la fiction tant répétée de l'« administration et de l'agent liés ». A la lecture des statuts des personnels, il est prévu des hypothèses dans lesquelles le déclenchement des immunités diverses nécessite la participation active des administrateurs des organisations que sont les autorités investies du pouvoir de nomination. Ces interventions sont construites autour de l'idée de sécurité et de sûreté des agents. Par conséquent, en ce qui concerne la mise en cause des agents par les États, les réglementations générales en matière de personnel qui sont déterminantes de l'immunité de juridiction, prévoient, dans la condition des agents, une intervention des administrateurs, par une mise au point des moyens de toutes origines pour sauvegarder la sécurité et la sûreté des agents œuvrant pour les organisations.

Bien avant la prévision de ces éventualités ou hypothèses, en amont, les administrateurs et les États dont on a signalé plus haut le caractère d'interprète authentique du droit positif co-définissent, sur les mêmes fondements juridiques, les aspects principaux de la sécurité des agents fonctionnaires des organisations¹⁴³⁴. Ce faisant, les dignes représentants des organisations, s'agissant de la compétence particulière dont ils sont dotés, arrêtent, sur le fondement des dispositions statutaires, un ensemble de mesures liées à la protection des fonctionnaires.

Ainsi, sur le fondement des dispositions des statuts des personnels, lorsque les accords de siège sont signés entre les organisations et les États sur les territoires desquels leurs actions se déroulent il est, toujours, prévu un ensemble de dispositions qui confient à l'ordre juridique propre aux organisations, le soin de régler les affaires en relevant avec les garanties nationales du respect de la spécificité des fonctions des organisations et de leurs agents.

Au contraire, les affaires qui débordent le cadre normal des activités de ces agents, sont approuvées relever de la compétence des États, sous la condition supplémentaire que les administrateurs considèrent la réalité des allégations allant en ce sens. Ces étapes matérialisent, de façon certaine, le caractère protecteur des dispositions statutaires encadrant l'action objective des administrateurs, conformément à l'idée générale de ces développements.

Le droit positif va en ce sens. L'article 105 de la charte des Nations Unies évoque, tour à tour, les privilèges et immunités des Nations Unies, notamment ceux qui sont nécessités dans le chef des États membres pour atteindre ses objectifs ; y sont visés les immunités et privilèges des agents qui concourent à leur réalisation.

¹⁴³⁴ v. La politique diplomatique fonctionnelle du Royaume de Belgique sous les références suivantes : http://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Protocole/Privileges_et_immunités/Organisations_internationales/Directives_générales/

L'accord de siège signé avec les États-Unis d'Amérique, sur le fondement de cet article intégré dans le Statut du personnel et auquel renvoient les articles 1.1- f)¹⁴³⁵ et 1.2-c)¹⁴³⁶ dudit Statut, prévoit une action substantielle du Secrétaire général des Nations Unies dans la confirmation de la levée de l'immunité qui couvre les agents. Les termes de la Section 9 paragraphe a) de l'Accord de siège conclu entre les Nations Unies et les États-Unis d'Amérique du 31 octobre 1947 stipulent : « Le district administratif (lieu principal de localisation des Nations Unies) sera inviolable. Les agents ou fonctionnaires des États-Unis d'Amérique, relevant d'une autorité fédérale, d'État ou locale, qu'ils soient administratifs, judiciaires, militaires, ou de police, ne pourront entrer dans le district administratif pour y exercer leurs fonctions officielles qu'avec le consentement du Secrétaire général et dans les conditions acceptées par celui-ci. L'exécution des actes de procédure, y compris la saisie de biens privés, ne pourra avoir lieu dans le district administratif qu'avec le consentement et dans les conditions approuvées par le Secrétaire général »¹⁴³⁷. Dans le même ordre d'idée, l'article 17 paragraphe 2 du Protocole sur les privilèges et immunités (qui jouit de la primauté et de l'effet direct dans les ordres juridiques concernés) auxquels renvoient les articles 19 et 23 du Statut des fonctionnaires communautaires¹⁴³⁸ qui dispose que « Chaque institution de l'Union est tenue de lever l'immunité accordée à un fonctionnaire, ou autre agent, dans tous les cas où elle estime que la levée de cette immunité n'est pas contraire aux intérêts de l'Union » va

¹⁴³⁵ L'article 1.1-f du Statut du personnel des Nations Unies dispose : « Les privilèges et immunités reconnus à l'Organisation en vertu de l'Article 105 de la Charte sont conférés dans l'intérêt de l'Organisation. Ces privilèges et immunités ne dispensent pas les fonctionnaires qui en jouissent d'observer les lois et règlements de police de l'État dans lequel ils se trouvent d'exécuter leurs obligations privées. Dans tous les cas où l'application de ces privilèges et immunités est en cause, le fonctionnaire intéressé en rend immédiatement compte au Secrétaire général, qui seul peut décider si ces privilèges et immunités existent et s'il y a lieu de les lever conformément aux instruments pertinents »

¹⁴³⁶ L'article 1.2-c) du Statut du personnel des Nations Unies dispose : « Les fonctionnaires sont soumis à l'autorité du Secrétaire général, qui peut leur assigner l'une quelconque des tâches ou l'un quelconque des postes de l'Organisation des Nations Unies. Dans l'exercice du pouvoir qui lui est ainsi conféré, le Secrétaire général doit veiller à ce que, en fonction des circonstances, toutes les dispositions voulues en matière de protection et de sécurité soient prises à l'intention des fonctionnaires qui s'acquittent des tâches entrant dans leurs attributions.

¹⁴³⁷ Section 9 de l'accord de siège signé entre les Nations Unies et les États-Unis d'Amérique sous les références électroniques suivantes :

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/169\(II\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/169(II)&Lang=F)

¹⁴³⁸ L'article 19 du Statut des fonctionnaires communautaires dispose : « Le fonctionnaire ne peut faire état en justice, à quelque titre que ce soit, des constatations qu'il a faites en raison de ses fonctions, sans l'autorisation de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Cette autorisation ne peut être refusée que si les intérêts des Communautés l'exigent et si ce refus n'est pas susceptible d'entraîner des conséquences pénales pour le fonctionnaire intéressé. Le fonctionnaire reste soumis à cette obligation même après la cessation de ses fonctions. Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas au fonctionnaire ou ancien fonctionnaire témoignant devant la Cour de justice des Communautés européennes ou devant le conseil de discipline d'une institution, pour une affaire intéressant un agent ou un ancien agent des trois Communautés européennes.

L'article 23 dispose en ses alinéas 1 et 2 : « Les privilèges et immunités dont bénéficient les fonctionnaires sont conférés exclusivement dans l'intérêt des Communautés. Sous réserve des dispositions du protocole sur les privilèges et immunités, les intéressés ne sont pas dispensés de s'acquitter de leurs obligations privées, ni d'observer les lois et les règlements de police en vigueur. Chaque fois que ces privilèges et immunités sont en cause, le fonctionnaire intéressé doit immédiatement en rendre compte à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

dans le même sens d'une action importante des administrateurs dans l'interprétation des privilèges et immunités des agents mis en cause.

L'analyse du professeur P.-M. Gaudemet résumait aisément la situation ; il notait : « Dans l'état actuel du droit international, et sans doute pour longtemps encore, les statuts des fonctionnaires internationaux (et communautaires) élaborés par les organismes internationaux sont insuffisants. Il appartient donc aux États, et spécialement, aux États et spécialement aux États de siège, de l'institution internationale de les compléter par une loi interne qui ne devrait pas être élaborée sans prendre l'avis des organismes internationaux intéressés... Elle (la loi) renforcerait la sécurité juridique du pays l'ayant adoptée en précisant les privilèges et dont peuvent jouir effectivement les fonctionnaires internationaux sur son territoire.

Elle servirait enfin la cause des institutions internationales en dotant leurs agents de privilèges et immunités, peut-être moins nombreux et moins spectaculaires que d'aucuns l'eussent souhaité, mais plus sûrs et plus efficaces »¹⁴³⁹. Telle est la meilleure (anticipation) description du droit positif.

Une protection fonctionnelle des agents est donc prévue dans la Convention, et le Protocole ayant trait aux immunités de juridiction et d'exécution couvrant les agissements des fonctionnaires. Dans les réglementations détaillées susvisées, le rôle actuel des administrateurs est repris, important par l'interprétation des activités des agents couvertes ou non, par les mesures normatives particulières.

En sus, contenant les mesures élémentaires de sécurité¹⁴⁴⁰, les accords de siège ou autres conventions particulières régissant la situation des agents, signés entre les organisations et les États, reprennent, en détail, l'essentiel des mesures générales relatives aux privilèges et immunités. Il est ainsi procédé, avec minutie, à la détermination des agents qui peuvent exciper d'une intensité particulière des mesures susvisées.

L'exemple révélateur est la transposition de la Convention des Nations Unies par la Principauté de Monaco, par l'annexe n° 64 de l'Ordonnance Souveraine qui reprend, sans en changer l'intégrité, tous les termes de la Convention. Sont ainsi conservées à la section 20 de la Convention, le rôle prépondérant du Secrétaire général des Nations Unies concernant la levée ou non des privilèges et immunités¹⁴⁴¹.

L'Union n'est pas exempte des mêmes évolutions.

Nonobstant la raison de l'insertion directe des dispositions dans le chef des États, ne nécessitant pas d'accords de siège, le rôle des autorités investies du pouvoir de nomination dans l'appréciation et l'interprétation des privilèges et immunités des agents est réaffirmé. Donc, lorsque les ministères des affaires étrangères reçoivent les listes des personnes, établies par les autorités investies du pouvoir de nomination, personnes dont la place (dans la hiérarchie) conditionne une intensité particulière

¹⁴³⁹ P.-M. Gaudemet, *Le statut interne des fonctionnaires internationaux*, R.A., 1959, p. 11 et p. 12.

¹⁴⁴⁰ Qui sont en même temps, l'interdiction du harcèlement des fonctionnaires des organisations par les États et la soumission de ces derniers aux lois et règlements de police - des mêmes États - n'intervenant pas dans l'exercice normal de leurs fonctions.

¹⁴⁴¹ Ordonnance souveraine n° 64 adoptée par la Principauté et disponible au *Journal de Monaco* sous les références électroniques suivantes :

<http://www.gouv.mc/dataweb/jourmon.nsf>

voir aussi la politique de la Belgique qui s'inscrit dans la même logique, sous les références suivantes: http://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Protocole/Privileges_et_immunités/Organisations_internationales/Directives_générales/index.jsp

dans la jouissance des mesures particulières il est visé (et accepté par les États respectifs) le respect de l'intégrité des fonctions des agents de l'Union¹⁴⁴².

La Suisse, bien que non membre de l'Union, définit, conformément avec les autorités de l'Union y accréditées, les immunités et les privilèges des agents de l'Union selon leur place dans la hiérarchie, avec la mise en exergue (toujours) de l'immunité de juridiction et d'exécution nécessaire¹⁴⁴³.

Par conséquent, l'action objective des administrateurs demeure spécifique par la mise en œuvre des mécanismes juridiques favorisant la protection et la sûreté des agents. Par ces mécanismes dont les fondements sont inscrits dans les dispositions statutaires, les agents administrateurs manifestent leur place particulière dans l'architecture administrative des organisations.

Toutefois, leur compétence est d'autant remarquable qu'elle constitue un attribut objectif. En des termes concis, les agents mis en cause, dans leurs privilèges et immunités dont ils excipent par rapport à leur condition, doivent espérer et peuvent exiger l'exercice de la compétence par les administrateurs.

2- L'intervention objective des administrateurs

Les agents sont éligibles, à ce titre, à la jouissance du droit objectif, précisément au bénéfice des dispositions complémentaires, adoptées sur le fondement des dispositions entrant dans leur condition juridique.

Et, en même temps, ces droits peuvent être analysés comme de véritables droits subjectifs, qui sont libellés au profit des fonctionnaires, au fur et à mesure, qu'ils progressent dans la hiérarchie administrative, et dont ils peuvent déclencher et réclamer tous les effets.

C'est la conclusion à laquelle parvient la CJCE, dans son rôle de juge administratif interne des Communautés, qui considérerait, non pas comme la doctrine a cru le voir, que les privilèges et immunités des fonctionnaires étaient des droits subjectifs, mais déclarait un respect de la légalité interne, à savoir que si un agent, dans telle ou telle catégorie, détient un droit fondamentalement y lié, ce droit se rapprochait certainement d'un droit subjectif véritable. Les conclusions de la Cour¹⁴⁴⁴ éclairent ; elle décidait, par rapport à un fonctionnaire réclamant le respect de ses privilèges et immunités, analyse à laquelle ne se ralliaient que difficilement les services fiscaux de son État d'origine : « Il est donc parfaitement admissible qu'un fonctionnaire de la Communauté se présente devant la Cour comme requérant contre son gouvernement d'origine... (Ainsi), si les privilèges et immunités ont été accordés *exclusivement dans l'intérêt de la Communauté*, il ne faut pas perdre de vue qu'ils ont été expressément accordés *aux fonctionnaires des institutions de la Communauté*... Le fait que les privilèges, immunités et facilités sont prévus dans l'intérêt public communautaire justifie sans doute le pouvoir donné à la Haute Autorité de

¹⁴⁴² v. G. Fischer, *Accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture*, A.F.D.I., 1955, p. 399 et spéc. la note de page n° 49.

¹⁴⁴³ v. Communication de la Confédération suisse à la Commission européenne en application des dispositions de l'article 34, paragraphe 1, du règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), disponible au J.O.C.E. (Journal officiel des Communautés européennes), n° C 331 du 31/12/2008, pp. 13 – 20.

¹⁴⁴⁴ CJCE, Aff. 6/60, 16 décembre 1960, *Humbelt contre État belge*, Rec. 1960, p. 1148.

déterminer les catégories de fonctionnaires auxquels ils s'appliquent (article 12 du Protocole), ou de lever, le cas échéant, l'immunité (article 13 alinéa 2 du Protocole), ne signifie pas que ces privilèges soient accordés directement à la Communauté et non pas directement à ses fonctionnaires... (Ainsi), le Protocole crée un droit subjectif au profit des personnes visées ».

Les cas dans lesquels, les immunités des agents de l'UE et de l'ONU virent la mise en cause de leurs immunités ne diffèrent pas quant aux réponses qu'ont apportées les administrateurs.

Dans la fonction publique communautaire européenne, les affaires ayant trait aux immunités de juridiction des agents relèvent, plutôt, des problèmes de fiscalité, des accidents de la circulation, dont les États souhaitent que les agents impliqués répondent devant les autorités appropriées.

Outre ces cas, qui provoquent des interventions limitées des administrateurs, en ce que la levée de l'immunité de juridiction ne souffrait d'aucune contradiction (ni d'interprétation floue), la levée d'immunité de juridiction des fonctionnaires n'a point eu cours jusqu'aux moments récents.

Daniel Jacob, actuel directeur général adjoint du personnel et de l'administration dans un entretien qu'il donnait, récemment affirmait : « La levée d'immunité d'un fonctionnaire européen ne peut être refusée qu'au cas exceptionnel où une institution peut démontrer que cette levée nuirait aux intérêts des Communautés. Les annales de la Commission de ces dix dernières années ne font état d'aucun cas de ce genre. *Toutes les demandes ont été satisfaites...* En outre, dans l'hypothèse où la Commission déciderait de ne pas lever l'immunité dans un cas donné et pour des motifs clairement expliqués, cette décision (comme toute décision de la Commission) pourrait être soumise à l'examen de la Cour de justice. Il s'agit d'une procédure tout à fait transparente et démocratique. Le protocole sur les privilèges et immunités n'est pas une autoprotection bureaucratique des fonctionnaires. C'est un accord conclu entre les gouvernements démocratiquement élus des États membres, pour garantir et assurer le bon fonctionnement et l'indépendance des institutions européennes »¹⁴⁴⁵.

Cependant, malgré ces considérations, si l'on dépasse la stricte qualité de fonctionnaire, pour envisager les agents de l'Union Européenne et des Nations Unies, on retrouve des exemples dans lesquels les interventions des administrateurs dans la défense des agents et dans la défiance vis-à-vis des agents, déterminent et confirment les aspects protecteurs des dispositions du Statut des fonctionnaires communautaires, envisagé de façon large (de même que le Statut du personnel des Nations Unies).

En premier lieu, on procède au rappel (non superflu) que les parlementaires ne sont pas des fonctionnaires au sens du Statut des fonctionnaires communautaires ; l'on ne peut non plus éluder le cas des commissaires européens non inscrits dans la stricte définition de l'article 1^{er} dudit Statut.

Nonobstant cette qualité qui leur fait défaut, ces agents, à l'instar des fonctionnaires proprement dits, sont des agents de premier ordre engageant l'Union européenne et, à ce titre, voient leur condition juridique modelée sur les mêmes principes que ceux qui tiennent les fonctionnaires communautaires et autres agents assimilés (agents

¹⁴⁴⁵ D. Jacob, *Entretien accordé au journal NewropMag*, en date du 14 avril 2006 sous les références électroniques suivantes :

<http://www.newropeans-magazine.org/content/view/4937/84/>

temporaires, experts nationaux détachés, consultants et experts), à savoir l'indépendance et la loyauté vis-à-vis des seuls organismes qu'ils servent¹⁴⁴⁶. Les mêmes remarques valent pour les agents non fonctionnaires des Nations Unies, à savoir les rapporteurs spéciaux et experts des Nations Unies.

Les affaires mettant en cause les parlementaires et commissaires européens visèrent l'immunité de juridiction parce que la demande émanait des autorités nationales. Ainsi, la levée des immunités faisant suite aux convocations et actions nationales n'a abouti que lorsque les faits reprochés aux parlementaires ont été considérés éloignés des fonctions qui leur incombaient (immunité couvrant les actes, paroles et votes entrant dans l'exercice normal de leurs attributions)¹⁴⁴⁷. Conformément au fondement des immunités qui se résument dans l'indépendance de leurs fonctions, les parlementaires et commissaires européens virent leur immunité confirmée par les autorités en tenant lieu, parce que les actes y relevaient ; et dans une autre configuration, les immunités furent simplement levées car les actes des agents de l'UE n'entraient pas dans les schémas précédents.

Ainsi, on se souvient du tonitruant « *I will be back* » de Jean-Marie Le Pen, parlementaire européen qui se réfugiait derrière le statut immunitaire¹⁴⁴⁸, dont la situation a été précisée par le Parlement (dont le Président y joue un rôle prépondérant) qui leva son immunité en raison d'actes et de faits incompatibles avec la fonction (propos négationnistes de la Shoah); la levée d'immunité confirmait la volonté d'une administration régulière de la justice avec l'idée que l'immunité de juridiction ne protégeait les bénéficiaires que dans un intérêt particulier, celui de l'Union européenne dans son ensemble. La levée d'immunité du député européen tchèque Miroslav Ransdorf, prononcée par le Parlement, corrobore cette idée car le député, impliqué dans plusieurs accidents de la circulation dans son pays (À la lumière des déclarations des autorités tchèques, sa conduite dans l'irrespect des dispositions régissant la circulation routière, avait provoqué des blessures dans le chef de deux individus) opposait son statut de parlementaire (jouissant d'immunités prévues par les articles 7, 8 et 9 du Protocole), option que n'a point suivi le

¹⁴⁴⁶ A la lecture de l'article 1-A paragraphe 1 du Code de conduite, *Guide sur les obligations des fonctionnaires et agents du Parlement européen* du 11 mars 2002, on conçoit que les obligations de loyauté et d'indépendance tant des parlementaires que des fonctionnaires sont connexes aux intérêts de l'UE. Témoinant d'ailleurs, d'un élargissement de la catégorie d'« agent européen ». v. les dispositions du Code sur les références électroniques suivantes :

http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/465429_FR.pdf

Dans le même ordre, on peut se reporter à la lecture des dispositions de l'article 213 alinéa 2 du TCE dont la reprise dans l'article III-349 de la Constitution européenne ne rend pas moindres les obligations des commissaires européens.

¹⁴⁴⁷ Les articles 7, 8 et 9 du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne traitent des privilèges et immunités des parlementaires européens. Voir le détail des articles sous les références électroniques suivantes :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:0261:0266:FR:PDF>

¹⁴⁴⁸ Le cas peut être rapproché de celui du député européen, ancien président d'un des partis du Royaume de Belgique, le *Vlaams Belang*, Frank Vanhecke, mis en cause par la justice belge pour écrits inspirés par le racisme, qui a vu son immunité levée par un vote positif de 564 voix pour, 61 contre et 54 abstentions.

Pour plus de développements, se référer aux références électroniques suivantes :

<http://www.fenetreeurope.com/php/page.php?section=actu&id=12594>

Parlement en réaffirmant la destination spécifique des privilèges et immunités de l'Union européenne¹⁴⁴⁹.

Dans un second moment, on peut considérer les affaires relatives à la levée de l'immunité des commissaires qui brillent par leur rareté, excepté toutefois, le cas de l'ancienne commissaire européenne à la Recherche et à l'Éducation, Édith Cresson, dont l'immunité levée par la Commission (une première dans la haute fonction publique européenne) permit de statuer sur les allégations de népotisme qui lui étaient reprochés. Cette action permit aux autorités belges de statuer sur les cas avérés de favoritisme¹⁴⁵⁰ car les actes reprochés de corruption et de népotisme (actes ayant conduit à la démission de la Commission présidée par J. Santer le 15 mars 1999) désormais jugés par la Cour de Justice, en confirmèrent le bien-fondé (l'auteur n'en a pas moins, malgré l'absence de sanction, été déclarée coupable de favoritisme)¹⁴⁵¹.

¹⁴⁴⁹ v. Parlement européen, *Rapport sur la demande de levée d'immunité du parlementaire européen*, M. Ransdorf, en date du 26 mars 2010, (2009/2208 (IMM)), sous les références électroniques suivantes :

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2010-0107+0+DOC+XML+V0//FR>

On peut rapprocher cette décision, de lever l'immunité du député tchèque, de l'affaire *Sayag* rendu par la CJCE, dont nous avons critiqué la substance. Le parallèle peut être fait avec la présente affaire car la levée de l'immunité est justifiée car le député avait causé un accident de la route (blessant un agent sur un passage clouté), à bord de sa voiture personnelle, (ce qui éloigne le cas présent de celui de M. Sayag, qui était autorisé, à conduire sa voiture personnelle avec une lettre de mission qui y était afférente). De surcroît, le député n'était pas en mission (comme l'a, brillamment démontré le rapport, la circulation ne saurait être assimilée à des votes et des opinions) alors que tel n'était pas le cas de M. Sayag.

Le rapport présent valide, indirectement, nos critiques vis-à-vis de la décision de la CJCE, affirmant dans l'affaire *Sayag*, (muni d'un ordre de mission autorisant la conduite de son véhicule personnel) qu'il n'était pas dans les attributions régulières du requérant, la mission permanente de conduite de véhicules (personnels ou institutionnels).

¹⁴⁵⁰ v. CJCE, 18 novembre 1999, *G. Tzoanos contre arrêt du TPI* (19 mars 1998, *Tzoanos contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-94/96), Aff. C-191/98 P, Rec. p. I-A-129 et p. II-343), Rec. 1999, p. I-08223.

Un arrêt de la C.J.C.E. a reconnu la validité de l'éviction par la Commission d'un chef de représentation de la Commission, convaincu de corruption active (Giorgos Tzoanos chef de l'Unité de « Tourisme » chargé de la Promotion de l'entreprise et de son environnement faisait état des stratégies de la Commission à des entreprises dont il recevait un intéressement certain).

Cet arrêt fait suite à la levée d'immunité ayant permis aux autorités grecques de détenir et d'entendre le fonctionnaire de la Commission qui n'agissait plus dans les intérêts de l'Union. V. Les développements des faits dans le Journal français *Libération* sous :

<http://www.liberation.fr/evenement/0101137136-la-commission-de-bruxelles-commence-a-balayer-la-corruption-devant-sa-porte>

¹⁴⁵¹ CJCE, (Assemblée Plénière), 11 Juillet 2006, *Commission des Communautés européennes contre Edith Cresson*, Aff. C-432/04, J.O. C 224 du 16 septembre 2006, p. 6.

Dans cet arrêt, les éléments les plus intéressants que relève la Cour sont mentionnés au point 118. La Cour évoque le possible rapprochement entre les fonctionnaires proprement considérés et les commissaires européens, dans leurs obligations respectives (permettant de mieux saisir la levée d'immunité et des fonctionnaires et des agents prévue par l'article 17 alinéa 2 du Protocole) ; elle considérait : « Il convient de rappeler que les procédures disciplinaires concernant un fonctionnaire ou un agent des Communautés, telles que celles ayant donné lieu à l'arrêt François/Commission, précité, et les procédures concernant un membre de la Commission ne sont pas soumises aux mêmes règles. Les premières sont régies par les règles du statut des fonctionnaires des Communautés européennes, les secondes sont soumises à une procédure autonome en vertu de l'article 213, paragraphe 2, CE. Par conséquent, les solutions appliquées aux premières ne sont pas nécessairement transposables aux secondes ».

Dans la fonction publique onusienne, les cas de levée d'immunité ne sont point inspirés d'une logique différente. Demandée, dans les périodes récentes, dans les cas de corruption des fonctionnaires, le Secrétaire général fit droit aux demandes.

La levée confirme que les actions et faits des agents ne ressortissaient point de leurs traditionnelles compétences. Ainsi, il en est de la levée d'immunité des sieurs Yakovlev et Benan, hauts fonctionnaires des Nations Unies, qui se trouvèrent en délicatesse, car enrichis sur leurs deniers personnels, grâce à leurs fonctions dans la mise en œuvre du programme de l'ONU « Pétrole contre nourriture » construit pour l'Irak.

Ces exemples ne sauraient, seuls, répondre à la protection fonctionnelle des agents autorisant l'action des administrateurs. L'exemple du refus de la levée d'immunité des parlementaires va en ce sens.

Dans une affaire récente, le Parlement européen opposa un refus décisif de levée d'immunité d'un parlementaire européen (grec) demandée par les autorités nationales grecques suite à une procédure civile engagée à l'encontre de ce dernier.

En effet, le député Jannis Sakellariou à qui on reprochait des propos diffamatoires, eut le soutien du Parlement dont la position ne souffre d'aucune ambiguïté, car décidait : « Il est tout aussi clair que l'action intentée à l'encontre du membre du Parlement européen constitue des "poursuites" au sens de l'article 9 du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes... les propos tenus par M. Sakellariou, lors de l'entretien accordé au magazine, l'ont été conformément à sa liberté de parole dans le cadre de son activité de membre du Parlement. Les relations gréco-turques ont toujours été d'un grand intérêt pour la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne et M. Sakellariou est également membre de la commission du Parlement compétente en la matière. Ces propos sont à replacer dans le contexte politique de l'entretien, ils concernent une question qui présente un véritable intérêt et une véritable importance publics. S'exprimer sur le sujet fait réellement partie de la mission d'un député élu par le peuple. Des poursuites publiques pourraient nuire à l'indépendance et à la liberté d'expression du député européen »¹⁴⁵².

La mise en cause des commissaires européens, depuis les cas Cresson sont rares, mais il est à retenir que si les cas de levée d'immunité des commissaires se présentaient devant la Commission, initié par les fonctions directes des commissaires, il est fort à parier que la procédure du refus de levée sera celle en présence.

Si les exemples se font rares dans la haute fonction publique européenne (épiphénomène expliqué sûrement avec l'idée selon laquelle les États sont familiers avec les immunités des agents spéciaux et sont parti pris à la cause européenne), parce que les États ne mettent point en cause les immunités des commissaires européens, il en a été autre dans la fonction publique des Nations Unies.

¹⁴⁵² Parlement européen, *Rapport sur la demande de levée d'immunité du parlementaire européen, Jannis Sakellariou*, 12 septembre 2003, (2003/2023 (IMM)), disponible sous les références électroniques suivantes : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A5-2003-0309&language=FR>

Le Secrétaire général des Nations Unies eut à défendre, sur le fondement des dispositions matérielles du Statut du personnel, des agents dont l'immunité fut mise en cause. Conformément aux articles précités du Statut, les fonctionnaires et agents des Nations Unies (au sens que l'entend l'avis de la CIJ de 1949), le Secrétaire général ou les agents agissant en son nom, affirment la spécificité de la condition des agents au service des Nations Unies, surtout si les faits reprochés aux agents ont trait à leurs fonctions. Le cas du représentant soviétique Gubichev, soupçonné à juste titre d'espionnage sur le sol des États-Unis d'Amérique, dont le Secrétaire général convint, que bien qu'agent des Nations Unies (jouissant des privilèges et immunités et aidant à façonner les décisions imputables à l'Organisation), son immunité devait être levée, ne coïncidait pas avec ce schéma¹⁴⁵³.

Sans conteste, nonobstant certaines actions des agents incompatibles avec leur condition, le « premier » des fonctionnaires des Nations Unies exerça et exerce, son devoir (statutaire) de sollicitude, dans une certaine lecture textuelle dynamique.

Dans chaque cas, le Secrétaire général déclencha la protection fonctionnelle des agents¹⁴⁵⁴ en précisant que la mission était internationale et que les agents ne sauraient se voir reprocher, dans leur chef, les activités de l'Organisation auxquelles ils contribueraient à la réalisation, quand bien même ces activités n'iraient pas dans le sens de telle ou telle politique officielle étatique.

La défense récente des fonctions du rapporteur spécial des droits de l'Homme, chargé des Nations Unies, par le Secrétaire général est révélatrice de cet état car les mentions du document adressé aux autorités malaisiennes, réaffirmant la condition internationale du rapporteur D. Cumarawasmy sont explicites à plus d'un titre.

En définitive, s'agissant des privilèges et immunités des agents de l'UE et de l'ONU, si les États jouent un rôle crucial quant à la fixation des cadres de concert avec les administrateurs¹⁴⁵⁵, ils sont confinés dans leurs actions à l'exercice d'une véritable « compétence liée » car tirant les conséquences de leurs engagements conventionnels.

La protection fonctionnelle des agents par les réglementations générales en matière de personnel est réalisée tant par les actes complémentaires qu'arrêtent les administrateurs que par la mise en œuvre directe des dispositions des statuts des personnels relatives aux privilèges et immunités des agents fondant l'intervention de ces autorités.

B- L'intervention subjective des administrateurs intègre la protection fonctionnelle statutaire des agents

Les statuts des personnels disposent notamment de l'action particulière des administrateurs vis-à-vis de leurs agents, que la doctrine et le droit positif acceptent sous le devoir de sollicitude.

Entendu dans la fonction publique onusienne et dans la fonction publique communautaire, le devoir de sollicitude enjoint aux autorités exécutrices, c'est-à-dire

¹⁴⁵³ M. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, op. cit., p. 142.

¹⁴⁵⁴ Il faut savoir que la seule procédure que les agents peuvent mettre en œuvre lorsqu'est en cause leur immunité est le recours au Secrétaire général qui, à l'issue de l'analyse des éléments, décide de la marche à suivre, à savoir si l'immunité doit être levée ou gardée

¹⁴⁵⁵ P.-M. Gaudemet, *Le statut interne des fonctionnaires internationaux*, op. cit., ibidem.

v. D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, op. cit., p. 110.

les administrateurs, à mettre en œuvre tous les moyens proportionnels en vue de l'évitement de la mise en cause des droits des agents et, particulièrement, en vue du secours des agents lorsqu'ils sont mis en cause dans une quelconque affaire ne relevant pas de leur ordre juridique initial ; le cas par exemple de leur arrestation par les États.

En effet, les dispositions statutaires dont les agents conservent le bénéfice direct, envisagent et érigent une série d'hypothèses, lesquelles remplies, exigent une intervention des administrateurs. En des termes précis, lorsque les immunités des agents se retrouvent mises en balance par les intérêts étatiques, conduisant à la négation ou au non-respect des immunités des fonctionnaires, les dispositions statutaires enjoignent une intervention des administrateurs, intervention qui, pour fondée qu'elle est, peut être analysée autant comme une intervention objective qu'une intervention subjective.

Les articles 1.1-c), 1.1-f), et 1.2-c) du Statut du personnel des Nations Unies et les articles 19, 22, 23 et 24 du Statut des fonctionnaires communautaires permettent aux agents mis en cause, dans leurs privilèges et immunités, de recourir aux autorités de leur ordre juridique initial, à savoir informer, respectivement, le Secrétaire général des Nations Unies (ou son représentant) ou les autorités investies du pouvoir de nomination des institutions de l'Union.

Si les articles précités conçoivent un ensemble de mesures garantissant la protection des agents vis-à-vis des États, en ne laissant pas à ces derniers l'opportunité de la définition des situations couvertes par les immunités de juridiction, elles ne produisent leurs effets que, si les autorités, au vu d'éléments factuels dont ils auront à apprécier la nature, décident, en dernier moment, de les y inclure ou de les exclure.

Il en résulte une compétence liée¹⁴⁵⁶ « biaisée » des administrateurs, qui, selon l'engagement propre, peuvent donner un plein effet aux dispositions statutaires ou en limiter les effets, en se retranchant derrière une lecture stricte des dispositions en tenant lieu. L'histoire de la fonction publique internationale ne manque pas d'exemples qui corroborent l'affirmation.

Le premier Secrétaire général des Nations Unies, Trygve Lie ne s'était-il pas retranché derrière les dispositions statutaires, pour transmettre indirectement aux autorités fédérales américaines, les noms des fonctionnaires américains de l'ONU suspectés d'appartenir à la mouvance communiste et niant leur immunités (il ne s'était pas opposé aux questionnements des agents qui affirmaient le respect de leurs fonctions internationales)¹⁴⁵⁷ ?

Par conséquent, on peut, sans forcer la réalité des choses, qualifier l'intervention des administrateurs, de subjective, ainsi justifiée par la marge de manœuvre importante qui est propre aux administrateurs. Mais, simultanément, il faut signaler que ces diverses éventualités ne sont réalisées que sous le sceau de l'état des relations internationales. Une énième précision concerne l'intervention des administrateurs ; leur intervention ne concerne, en général que des affaires qui procèdent d'actes de fonctionnaires dont le lien direct, avec les fonctions exercées, semble éloigné. D'où

¹⁴⁵⁶ La carence des administrateurs dans le devoir de sollicitude entraîne l'engagement de la responsabilité de l'institution qu'ils incarnent TFPUE (Ière chambre), 16 janvier 2007, *Phillipe Vienne e.a. contre Parlement européen*, Aff. F-115/05, Rec. p. II-A-1-00047

Dans cet arrêt, le devoir de sollicitude des institutions de l'UE est rappelé comme impératif vis-à-vis des agents mis en cause pour un quelconque acte ayant trait à leurs activités normales.

¹⁴⁵⁷ v. G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., pp. 223-227.

la répétition que seuls des exemples de l'histoire de la fonction publique communautaire et internationale permettent de concevoir la matérialité des assertions précédentes.

L'intervention des administrateurs dans la protection fonctionnelle des agents qui sont au service des Nations Unies et de l'Union européenne, présenta de multiples aspects subjectifs. Subjectifs, car les administrateurs, dans un premier moment, sur le fondement des dispositions statutaires prirent la défense de leurs agents, notamment, affirmèrent la couverture des actes des agents par les immunités de juridiction et d'exécution, traduisant par-là, la qualité d'actes de fonction desdits agents.

Dans une seconde et non moindre mesure, subjective est leur intervention car, sur le fondement affirmé des dispositions statutaires, ils déploient un ensemble d'actions non prévues dans les conventions et actes juridiques du droit interne des organisations, visant, avant tout au rétablissement du caractère international de la condition des agents à leur service.

S'agissant des expériences, nous envisageons respectivement les affaires incluant les agents de l'Union européenne, ce par leur rareté qui leur confère une tonalité particulière, puis en second moment, nous mettrons en exergue les affaires relatives aux fonctionnaires des Nations Unies.

S'agissant d'agents de l'Union européenne, les autorités investies du pouvoir de nomination eurent à intervenir de manière limitée car les immunités des agents fonctionnaires furent rarement mises en cause par les États collaborant activement avec l'Union.

Par contre, les affaires mettant en cause les parlementaires européens accrédités dans des missions internationales sont légion. Ainsi, si la réaction postérieure de la présidence du Parlement, lors de sa séance du 18 février 2009¹⁴⁵⁸, lors de l'expulsion de l'eurodéputé espagnol L. Herrero, par le gouvernement de la République bolivarienne du Venezuela, a rappelé les règles élémentaires en matière de traitement des agents internationaux, cette action a sûrement entraîné, en coulisses l'intervention du Président du Parlement pour la sécurité des autres eurodéputés qui, ont gardé jusqu'à la fin de leur mission de prestation, les accréditations du gouvernement vénézuélien.

Sans doute, parce que les actions des Nations Unies demeurent globales et, les agents et fonctionnaires dont les immunités et privilèges sont mis en cause, déclenchent un ensemble d'actions non codifiées des autorités représentant le Secrétaire général (qui d'ailleurs, supervise leurs actions), qui mettent en œuvre, une batterie de mesures ne se limitant donc pas, au rappel (devenu formel) du caractère international des fonctions des agents mis en cause.

Les actions des Secrétaires et Directeurs généraux des Nations Unies, au sens large (c'est-à-dire le Secrétariat et les Institutions spécialisées), relèvent de la diplomatie internationale interétatique, par leurs actions matérialisées en prise de contacts et

¹⁴⁵⁸ Parlement européen, *Séance du 18 février 2009*, sous les références électroniques suivantes : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:202E:0001:0020:FR:PDF>

négociations¹⁴⁵⁹ avec les États qui ont procédé à l'arrestation des agents et fonctionnaires des Nations Unies rattachés par le lien indéfectible de la nationalité¹⁴⁶⁰.

Les exemples les plus célèbres pêchent par leur manque d'actualité mais n'en éclairent pas moins. Ainsi, dans l'affaire *Sörin Dimitrescu*, le fonctionnaire d'origine roumaine a été arrêté sous le régime de Ceausescu ; il a fallu les talents de diplomate de M. M'Bow, ancien Directeur Général de l'UNESCO pour que le sieur *Dimitrescu* échappe à la terreur d'un régime adémocratique de la *Securitate*. Il a fallu pour cela que la collaboration entre les autorités françaises et le Directeur général de l'UNESCO pour que le fonctionnaire et sa famille, de retour au siège à l'UNESCO, jouissent de la sécurité nécessaire à ses fonctions.

Dans une autre affaire qui date de la fin des années 1990, le rapporteur spécial des droits de l'Homme agissant au nom et pour le compte des Nations Unies, vit une instance ouverte pour diffamation envers les autorités malaisiennes ; il eut le soutien inconditionné du Secrétaire général des Nations Unies (qui, après les protestations écrites et l'envoi de représentants spéciaux auprès de la Malaisie, demanda une confirmation de la situation spéciale du rapporteur CIJ, en date du 29 avril 1999)¹⁴⁶¹, cela témoignant de la mission « extrastatutaire » du Secrétaire général.

En définitive, si ces exemples montrent une perspicacité des « premiers fonctionnaires » dans la défense des fonctionnaires dont ils ont la charge, il n'en demeure pas moins que les actions restent teintées de subjectivité car, inscrites à la limite de l'administratif et du politique.

Les éléments factuels confirment qu'au-delà des normes statutaires, la protection des fonctionnaires, qui s'y fonde est laissée à la discrétion des agents qui ne sont pas exempts de l'influence de l'« horrible tête de Gorgone », du pouvoir. Un exemple présent est la prise de contact du Secrétaire général pour la libération d'agents des Nations Unies accusés d'appartenir à la mouvance tamoule. Bien que le Secrétaire général Ban Ki Moon ait évoqué le cas des agents, cette évocation reste timorée, expliquée par la mise en balance des réfugiés tamouls et le cas de deux agents « interchangeables » (le cynisme dont cette partie fait montre n'est que la traduction de la *real politik* des Nations Unies) des Nations Unies.

En tout état de cause, chaque institution humaine étant pervertie par son manque de perfection (qui demeure une quête), les fonctionnaires de l'UE comme de l'ONU sont garantis dans leurs droits et prérogatives par une action des « premiers fonctionnaires » qui combinent des aspects évidents d'objectivité et de subjectivité. Les auteurs Plantey notaient, à juste titre : « la déontologie de la fonction publique n'est pas œuvre sectorielle. En réalité, toute infraction, toute violation rejaillissent sur la renommée d'une institution et ensuite sur celle des autres, finalement sur l'ensemble du dispositif international. Dans chaque organisation, il appartient donc à

¹⁴⁵⁹ Il peut s'agir de rendre lâche un embargo quelconque ou la reconsidération d'un rapport sur la situation de l'État ou de la condamnation avec réserves d'une situation étatique attentatoire au droit international de la paix et de la sécurité.

¹⁴⁶⁰ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 107.

¹⁴⁶¹ La CIJ accepte les conclusions premières du Secrétaire général à savoir que l'agent Cumarawasmy doit jouir en raison de ses missions spéciales de l'immunité de juridiction.
v. J. Matringe, *L'affaire du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la commission des droits de l'Homme*, A.F.D.I., 1999, p. 413.

chaque autorité et à chaque organisme professionnel de se préoccuper de son respect »¹⁴⁶²

Par conséquent, si la haute compréhension des missions internationales rend l'action des administrateurs pérenne, ces actions et réactions prennent leur source dans les dispositions statutaires fixant la condition juridique des agents qui met en exergue leur qualité de « citoyen spécial » mais une qualité de citoyen, tout de même.

§ 2 : Le statut, ensemble de mécanismes juridiques favorisant la lutte objective des agents contre l'Administration

Les droits et prérogatives des agents envisagés dans cette partie permettent, selon les mots de la professeure Pisier, d'entrevoir clairement le « paradoxe du fonctionnaire », car en même temps qu'ils sont les agents permettant d'insuffler la vie aux organisations, ils n'en sont pas moins détachés d'elles (les administrations) par les dispositions statutaires qui sont façonnées au titre des agents considérés *ut singuli*.

La précision acquise conduit à la présentation du regroupement des prérogatives qui conservent néanmoins, la qualité de « citoyen » des premiers acteurs des organisations. Pour ce faire, le même opportunisme pratique sera de rigueur car il ne suffit pas de rappeler les droits et libertés publics dont peuvent exciper les agents, mais il faut une tentative de regroupement optimal, qui, au mieux, permet de synthétiser les prérogatives de citoyen des agents des organisations UE et ONU. Par conséquent, du regroupement statutaire des prérogatives des agents, on retient les droits économiques et sociopolitiques qui individualisent les agents face aux administrations. Dans une seconde acception, l'individualisation des agents est poussée à son paroxysme par les prérogatives statutaires qui permettent une « lutte objective » des agents contre l'arbitraire et la rupture du principe de légalité par les administrations qu'ils servent.

I- Les droits économiques des agents

L'*homo economicus* est une espèce partagée par les organes et entités privées, publiques et para-publiques employant des personnes physiques. Jamais pareille assertion n'a été aussi vérifiée avec les fonctionnaires communautaires et fonctionnaires onusiens, qui restent liés aux préoccupations de tout ordre que partagent leurs semblables.

Conscient de ce levier de motivation, les organes chargés du personnel adoptèrent dans les réglementations générales, les dispositions répondant à ce besoin impérieux de sécurité de l'emploi et de ses conséquences légitimes. Les droits économiques des agents sont les mécanismes qui réalisent le caractère relatif de la fiction de l'agent et de l'administration liés. La condition des agents est construite en tenant lieu de cet impératif, ce dès l'entrée en fonctions des agents au service de l'ONU comme ceux affiliés à la construction européenne, jusqu'à l'atténuation du lien avec ces dernières. Les principaux droits économiques y visés sont donc la rémunération ou le traitement proprement dits et leurs accessoires qui sanctionnent l'occupation exclusive des fonctions des organisations. Ils sont également les droits à pension et à retraite que

¹⁴⁶² A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 444.

peuvent exiger les agents, qui conservent une partie essentielle de leur condition juridique avec les Organisations qu'ils continuent à servir.

A- Les droits économiques de première génération des agents

Les dispositions statutaires énoncent la rémunération nécessaire des fonctionnaires européens et onusiens. La rémunération proprement dite couvre l'ensemble des traitements et indemnités des agents et, conformément aux propos des professeurs Ruzié et Pellet, il s'agit d'une matérialisation du principe général selon lequel « tout travail mérite salaire »¹⁴⁶³.

Le traitement des agents est la manifestation juridique de l'indépendance des agents vis-à-vis des agents car corrobore les défenses itératives faites aux agents, par les statuts, de percevoir une quelconque gratification d'entités extérieures à leurs ordres propres. Ainsi, les dispositions statutaires visant la rémunération des agents, certes agencée selon leur place dans la hiérarchie administrative, allient le traitement proprement dit et les indemnités différentes et les modalités de prévoyance sociale. Sur ce point, les rémunérations des fonctionnaires onusiens et communautaires se rapprochent parce que les réglementations générales ont cette faculté de couvrir la situation de moult agents qui relèvent d'institutions dont l'action combinée permet aux constructions internationale et régionale de s'inscrire, un tant soit peu, dans la réalité.

Elles visent respectivement le traitement proprement dit. Les articles 3.1 à 3.3 du Statut du personnel des Nations Unies combinés à l'Annexe I du présent Statut et l'article 62 du Statut des fonctionnaires combiné à l'annexe VII du même Statut sont similaires à plus d'un titre, car distribuent la rémunération des agents fonctionnaires entre le traitement et les indemnités regroupées en indemnités de charges de foyer et en indemnités de fonction.

Le traitement et les indemnités compensatrices sont déterminants de l'engagement des agents dans les fonctions publiques européenne et onusienne. Car si, toute pudeur mise de côté, ils constituent des critères de motivation inéluctables dans la volition (des futurs fonctionnaires), surtout par l'évolution qui les marque (ou les marquera), ils demeurent une éternelle équation pour les organes du personnel qui doivent en tenir pleinement compte, à l'instar de la récurrente question de la gestion prévisionnelle (du personnel)¹⁴⁶⁴ ; notamment quand elle tint et tient compte de la condition personnelle des agents, de leur vie privée, pour donner un plein effet aux dispositions statutaires dont elles arrêtent l'essentiel.

L'on peut comprendre ainsi, l'immixtion des vies du fonctionnaire avec une résonance particulière de la vie privée sur la vie publique. Lorsque les coefficients correcteurs adaptent la rémunération des agents fonctionnaires, selon le lieu d'exercice effectif des activités des organisations, avec les indemnités d'expatriation souvent y liées, ces actions ne font que traduire, avec les dispositions statutaires qui traitent des charges familiales, une prise en compte des situations personnelles des agents par les administrations, qui ne peuvent que suivre cette évolution des mœurs. En exemple, on peut donner la prise en compte (temporaire)¹⁴⁶⁵, dans un but

¹⁴⁶³ D. Ruzié, A. Pellet, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 51.

¹⁴⁶⁴ D. Ruzié, A. Pellet, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 31.

¹⁴⁶⁵ D. Ruzié, (Commentaire) *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies*, A.F.D.I., 2005, p. 274, mais affirmation de l'auteur sur une antériorité du TAOIT dans son jugement n° 2193.

d'égalité, des couples homosexuels dans le bénéfice statutaire des dispositions du Statut du personnel des Nations Unies relatives à l'époux et à l'épouse du couple familial « traditionnel »; il est vrai que l'approche de l'administration a été forcée par le TANU, dans son *jugement n° 1183 Adrian* (les commentateurs autorisés ont affirmé que la décision était une première dans l'ensemble des décisions des juridictions similaires traitant des mêmes cas)¹⁴⁶⁶.

La condition personnelle est une pièce-maîtresse du système moderne de l'administration. Mme B. Thomas-Tual l'a parfaitement cerné lorsqu'elle note : « L'administration est amenée à tenir compte de la vie privée du fonctionnaire... Le seul honneur de servir l'État ne nourrit plus ni le fonctionnaire ni sa famille. Le fonctionnaire tire ses revenus de son travail de manière générale. Aujourd'hui, l'administration tient compte de la situation familiale pour le calcul de la rémunération. En effet, le fonctionnaire bénéficie de son traitement de base, des allocations familiales versées par l'employeur public sur les mêmes bases que pour le secteur privé, mais aussi d'un supplément familial de traitement... De même pour le calcul de la retraite du fonctionnaire, il est tenu compte du nombre d'enfants élevés par fonctionnaire... Il est possible de dire aujourd'hui que l'administration a une politique familiale qui se traduit par des dispositions statutaires »¹⁴⁶⁷.

Si les considérations précédentes rapportent l'état de la fonction publique nationale, le parallèle avec les fonctions publiques onusienne et communautaire s'en trouve plus que justifié. Car les agents en fonction, comme les candidats éventuels prennent la mesure de leurs engagements au vu des impératifs de carrière et d'espérances diverses de réalisation dans ces fonctions extraétatiques.

Nonobstant ces préoccupations organisationnelles, le traitement peut être compris, de manière idoine, comme la contrepartie financière ou pécuniaire que reçoivent les agents, selon leur place dans la hiérarchie des cadres administratifs (ou classements des emplois). Par conséquent, selon le niveau d'emploi, c'est-à-dire selon le grade et l'échelon qui le subdivise et qui est occupé par l'agent fonctionnaire, la rémunération est déterminée en fonction.

En sus, les différents avancements de grade et d'échelon, par automaticité temporelle ou par mérite (lié à la promotion), sont autant de facteurs qui circonscrivent la

Note de page n° 90.

L'auteur remarquait le caractère « péremptoire » de la décision du Tribunal car « affirmant que la circulaire du Secrétaire général respectait l'esprit du droit positif des Nations Unies », c'est aller contre la résolution de l'Assemblée générale (au cours de laquelle, l'Arabie Saoudite et le Vatican par le biais de leurs représentants affirmaient que la Charte protégeait la « Famille ») qui se réservait le droit d'adopter une décision en ce sens (c'est-à-dire procéder à la neutralisation de la notion de couple).

¹⁴⁶⁶ D. Ruzié, (*Commentaire*) *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies*, A.F.D.I., 2005, p. 289.

Le commentateur soulignait l'extension de la notion de couple par le Tribunal (qui avait instauré cette stratégie : c'est nous qui notons) dans une affaire antérieure (*jugement n° 1063*). Selon le commentateur, le Tribunal décidait : « Le Secrétaire général a interprété la notion de couple, à la fois en tenant compte du principe général de renvoi aux droits nationaux sur lequel s'est toujours fondée l'Organisation et en acceptant de ce fait l'assimilation opérée par certains droits nationaux entre le mariage et certaines formes d'union entre deux personnes, pour ce qui concerne l'octroi de certains bénéfices et prestations ».

¹⁴⁶⁷ B. Thomas-Tual, *Le fonctionnaire et sa famille* in M. Doat, M. Rebourg (dir.), *Mélanges en l'honneur d'A. Le Bayon, Regards croisés sur les droits de la famille et du patrimoine*, L'Harmattan, Paris, Budapest, Torino, 2005, p. 254 et p. 255.

rémunération développée par les statuts des personnels comme la garantie propre aux agents de leur consécration exclusive aux missions des organisations. Les articles 11 et 11 bis du Statut des fonctionnaires communautaires qui font écho aux paragraphes g), j) et l) de l'article 1.2 du Statut du personnel des Nations Unies en interdisant les rémunérations, dons ou autre gratification en dehors de l'UE et de l'ONU, trouvent leur sens dans les dispositions de la réglementation générale qui, posent les droits économiques des agents.

En définitive, si la rémunération attribuée aux agents fonctionnaires est la contrepartie financière des différentes positions des agents en activité¹⁴⁶⁸, elle ne couvre que les droits économiques des agents (qu'on pourrait appeler de première génération) en activité, excluant la période qui marque un trait à l'activité proprement considérée. Sans bénéficier de la qualité de rémunération, les droits à pension et à retraite qui sont déterminés par les réglementations de l'ordre des organisations remplissent une fonction de sauvegarde des droits économiques de seconde génération des agents fonctionnaires dont la condition juridique est maintenue dans son caractère essentiel.

B- Les droits économiques de seconde génération

Les fonctionnaires européens et ceux de l'organisation mondiale ne sont pas employés à « vie »¹⁴⁶⁹. Si l'hypothèse s'avérait, elle fausserait, de façon notable, l'extranéité tant proclamée nécessaire des cadres administratifs des deux organisations. D'une part, une telle option initierait la confiscation de postes, *de facto*, par un ensemble dominant de nationalités, ce qui, d'autre part, conduirait inéluctablement au critère multinational des organisations et porterait un coup sévère à l'édifice dont la structure est remise en cause par ses évolutions propres.

Cela étant, afin de pallier au travail à vie des agents fonctionnaires et leur ôter la tentation de proposer des services pour couvrir, le cas échéant, leurs fins d'activités, les dispositions des réglementations générales visent dans leur corps, un ensemble de mesures ayant trait à la sécurité financière des agents dans la période postérieure à celle de l'exercice effectif de leurs fonctions.

La « vie administrative » des agents prend fin par ce biais. L'annexe VIII du Statut des fonctionnaires auquel renvoie l'article 77 du même Statut et le v) du paragraphe d) de l'annexe III du Statut du personnel des Nations Unies qui renvoie à l'article 28 du Statut de la Caisse commune des pensions des Nations Unies énoncent, dans la même teneur, les droits financiers des agents dont la relation est atténuée du fait de l'admission à l'âge à la retraite ou toute autre interruption d'activité éligible aux prestations des retraites ou arrérages divers, prévus dans le droit des organisations.

Si le droit à retraite et pensions divers est ouvert par les dispositions statutaires, il repose sur un autofinancement conditionné des agents fonctionnaires dont la rémunération est soumise à un ensemble de prélèvements que vise le même Statut.

¹⁴⁶⁸ L'activité proprement dite et les types de congés ne sont qu'une autre vision de l'activité même si le lien semble moins tenu en raison de la non occupation effective ou d'exercice normal des postes et emplois.

¹⁴⁶⁹ R. Bloch, J. Lefèbre, *La fonction publique internationale et européenne*, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 22.

En ce sens, les articles 3.3 du Statut du personnel des Nations Unies et l'article 83 du Statut des fonctionnaires communautaires, à la lecture desquels on obtient les modalités de financements des régimes de retraite et des pensions (par la détermination des taux et assiettes des contributions au titre de telle ou telle charge), expriment la prise en compte, par les administrations, des questions primordiales de sécurité alimentaire et de la sauvegarde de la dignité des agents fonctionnaires qui vont consacrer, et qui ont consacré, leur existence à l'exclusivité des missions qui leurs sont dévolues¹⁴⁷⁰.

En sus, ces questions apparaissent pleinement résolues (en principe en tout cas) par l'ouverture à jouissance de pensions d'invalidité et la prévision d'allocations (à servir) au profit du conjoint survivant en cas de décès en service ou au cours de la jouissance des droits susvisés. Ainsi, les différents Statuts régissant les personnels distinguent, selon les situations des agents qui relèvent de la retraite pour servir les droits y afférents.

Les administrations ne peuvent se départir de la résolution de la « sempiternelle » question des retraites et pensions des agents fonctionnaires, mais le régime de prévoyance des agents qui sollicite leur participation financière souligne que les agents à qui sont servis les pensions, sous forme de capital ou de rente mensuelle (ou selon la modalité temporelle choisie), relèvent encore des obligations et sujétions spécifiques des fonctions extraétatiques.

Les auteurs Plantey et Lorient soulignaient, avec une acuité particulière, ces liens qui restent tenus entre les agents et les administrations. Ils remarquaient la modification des droits à pension dans le sens de la réduction (prévus dans les Statuts) comme une probable sanction des manquements aux sujétions toujours actuelles dans leur inactivité. Ils notaient : « Le retraité se trouve dès lors, vis-à-vis de l'organisation, dans une situation analogue à celle du fonctionnaire actif. Sa pension est un élément de sa situation qui est soumis au même régime que ses émoluments (avec) la possibilité de sanctions pécuniaires en cas de faute à l'égard de l'organisation »¹⁴⁷¹. L'arrêt *Hubert Ondini contre Commission* rendu par le TPI, en première instance, a validé cette sanction mais en la modulant. Décidant de la validité de la révocation avec la suspension des droits à pension, sanction appliquée au requérant, elle affirmait, en substance que cette suspension ne le privait pas de « moyens de subsistance réels »¹⁴⁷².

Donc, l'accès aux droits économiques de seconde génération (en vue de couvrir la fin de l'activité pour des raisons de sénescence en particulier), visés par les dispositions statutaires, n'interrompt point la condition essentielle des agents dont les obligations de discrétion et de loyauté générale vis-à-vis des organes ; si le

¹⁴⁷⁰ Les considérations des auteurs Plantey et Lorient portent une résonance particulière en ce qu'ils décrivent le caractère décisif de la « carrière » et de la pension de retraite dans l'engagement des agents dans la vie internationale. Ils notaient : « La protection contre les risques de la vieillesse et du métier, et plus particulièrement la jouissance des moyens d'existence convenables lorsque le travail est devenu impossible sont l'un des droits reconnus aux salariés et à leurs familles dans la plupart des pays... (Dès lors), dans les organisations internationales qui ont institué un régime de retraite, l'expectative d'une pension devient un élément décisif de la situation des fonctionnaires ».

A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 342 et p. 352.

¹⁴⁷¹ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 352.

¹⁴⁷² TPI (3^e Ch.), 30 Mai 2002, *Hubert Ondini contre Commission européenne*, Aff. T-197/00, Rec. 2002, II-00325, point 152.

manquement aux devoirs permet une réduction des droits à pension dans la fonction publique communautaire, elle est exprimée, de façon implicite, mais avec la même réalité dans la fonction publique onusienne. L'article 9 paragraphe h) de l'annexe IX du Statut des fonctionnaires communautaires auquel renvoie l'article 86 dudit Statut et l'article 10.2 du règlement du personnel des Nations Unies auquel renvoie l'article 10.1 du Statut du personnel éclairent en ce sens. Par conséquent, si les développements paraissent pléthoriques quant aux droits économiques de seconde génération, c'est par l'opportunité qu'ils fournissent de mettre en exergue l'importance des droits à pension et des suites financières des agents dont l'activité prend fin.

Ces droits dont la spécificité dans le contentieux des fonctions publiques des organisations a été décisive, dans la mesure où ils ont servi, d'une part à la définition approximative des notions de « droits acquis » et de « principe de proportionnalité », gardent leur résonance particulière, car ils sont partie intégrante de la motivation des agents, en amont comme en aval (donc dans les périodes antérieure et postérieure à leurs engagements).

D'autre part, ce rappel conserve une importance actuelle car les régimes de prévoyance prévus dans les fonctions publiques communautaire et onusienne s'inscrivent dans une similarité certaine.

Il est inutile de rappeler que les fonctions publiques étudiées reposent sur un ensemble institutionnel conséquent. Il est, toutefois, intéressant de remarquer la symétrie entre les régimes de pensions et de retraite des organisations. Les régimes de pension des Nations Unies pilotés par la Caisse commune des pensions et le régime de pension des fonctionnaires et agents de l'Union européenne rationalisent, et partagent ce trait avec les organisations européennes coordonnées¹⁴⁷³.

L'actuel juge français du TFPUE, S. Gervasoni, soulignait la particularité de ce régime dont le changement touche tous les agents des institutions de la construction européenne ; il remarquait : « Au cours des dernières années, la réforme des retraites est un enjeu qui, au niveau des institutions communautaires, a eu probablement le même relief et la même sensibilité que dans la fonction publique française... Elle constitue la partie de la réforme du statut qui s'est traduite par des changements significatifs pour l'ensemble des agents »¹⁴⁷⁴. Dans le même ordre d'idée, les considérations de l'auteur W. Zyss peuvent, dans ce cadre, être rapportées, il énonçait : « Si le régime commun des conditions d'emploi dans le système des Nations Unies se trouve en germe dans les accords entre l'ONU et les institutions spécialisées, tout particulièrement dans ceux qui ont été conclus au cours des premières années du système, une longue et complexe évolution a été nécessaire avant qu'il commence à prendre la forme que nous lui connaissons aujourd'hui. En fait, il a fallu une assez longue période avant que les États membres, les dirigeants des secrétariats et le personnel, prennent conscience de la nature de l'enjeu, de l'importance du sujet, et des avantages, mais aussi des inconvénients et des limites du régime commun »¹⁴⁷⁵.

¹⁴⁷³ v. B. Aubenas, *Réflexions sur la fonction publique européenne*, op. cit., p. 589.

¹⁴⁷⁴ S. Gervasoni, *Un nouveau statut pour les fonctionnaires des Communautés européennes*, Cah. Fonc. Pub., fév. 2005, n° 242, p. 11.

¹⁴⁷⁵ W. Zyss, *Le régime commun des Nations Unies*, op. cit., p. 365.

Les droits économiques de « seconde génération », par ces acceptions diverses, témoignent de leur importance mais comme le soulignent, simultanément, les auteurs¹⁴⁷⁶, quand bien même les organes des personnels affirment, dans les dispositions statutaires, la pérennité d'un système commun, il n'en demeure pas moins que les régimes dépendant directement ou non des évolutions actuarielles (qui sont très sensibles aux crises financières).

Le constat unanime est l'érosion des niveaux de pension ; que ce soit le régime de la Caisse commune dont la dominance actuarielle est évidente ou le régime de pension des fonctionnaires européens dont la réforme récente a supprimé les coefficients correcteurs (qui égalisaient en pratique les niveaux de retraite dans les États de l'Union dont le niveau de vie apparaît différent), les deux systèmes souffrent de contrecoups financiers et de déséquilibres majeurs.

Cet écueil qui n'est point une complication nouvelle crée une démotivation et la crainte des agents (dont il faut rappeler qu'ils ne jouissent pas, à titre principal, des droits à pension payés par les États dont ils ont la nationalité – ou dans lesquels se situe leur lieu de résidence principal)¹⁴⁷⁷, qui conservent, malgré tout, la volonté de travailler au profit des organisations.

La question demeure actuelle pour les agents fonctionnaires qui atteignent l'âge de la retraite ; encore plus urgente est la situation des agents dont la jouissance de l'allocation de départ ou la pension d'ancienneté est niée pour insuffisance des annuités. M. E. Mobio, président de la FAFI et son homologue C. Land-Kazlauskas du CCSA (Entité séparée originairement de la FAFI) s'exprimant, à la séance d'octobre 2009 de la Cinquième Commission de l'Assemblée générale, s'accordaient en insistant sur le dépassement impératif de l'existant en privilégiant les cinq annuités comme la base de jouissance de la pension d'ancienneté¹⁴⁷⁸.

La fonction publique européenne n'est pas en reste car elle ouvre aussi le droit à pension d'ancienneté (ce qui est une nette évolution par rapport au droit positif de l'ONU) dès les cinq annuités révolues ou remplies.

Ces critiques peuvent être accompagnées de celle relative à l'érosion des rémunérations.

Cela étant, les droits économiques de seconde génération, visés dans les réglementations générales, demeurent un atout pour les organisations (qui risque de devenir un sérieux handicap si les organes du personnel composés par les États

¹⁴⁷⁶ W. Zyss, *Le régime commun des Nations Unies*, op. cit., p. 478 ; S. Gervasoni, *Un nouveau statut pour les fonctionnaires des Communautés européennes*, op. cit., *ibidem*.

¹⁴⁷⁷ Cette affirmation doit être rapprochée de la collaboration rationnelle entre les institutions communautaires et les institutions nationales quant au sort des agents dont la retraite relève de deux employeurs particuliers. En effet, les fonctionnaires communautaires français, par une série d'accord entre institutions européennes et nationales, peuvent transférer leurs droits qui relevaient des dispositions du Code des pensions civiles et militaires au régime de pension statutaire, avec toutefois la condition supplémentaire (sinon initiale) de l'activité. Les cas qui y sont éligibles sont, par conséquent, moindres (cas des agents END –Experts nationaux détachés- qui sont intégrés dans l'administration communautaire).

Les informations détaillées sont visées dans les ressources électroniques suivantes (site internet du Quai d'Orsay) :

http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/ministere_817/emplois-stages-concours_825/70.-mission-fonctionnaires-internationaux_4338/communication_20033/foire-aux-questions_20071/protection-sociale-retraite_13719.html

¹⁴⁷⁸ v. Ass. Gén., Cinquième Commission, 20 oct. 2009, AG/AB/3922, sous les références électroniques suivantes :

<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2009/AGAB3922.doc.htm>

maintiennent ce « chantage » financier) qui, mues par leurs politiques familiales ou de prise en compte des besoins de la personne, mettent en exergue ces mesures afin de mieux assurer la réalisation des missions qui sont les leurs.

En définitive, les droits économiques de « première génération » ou de « seconde génération » apparaissent dans les réglementations statutaires comme une énième garantie de l'exercice stable et exclusif des fonctions des organisations par les agents.

Cet ensemble statutaire est parachevé par la consécration de la citoyenneté au sein des cadres des organisations ; garantie importante qu'elle est justiciable des ordres juridictionnels construits à cette fin particulière.

II- Les droits sociopolitiques des agents fonctionnaires consacrés dans les Statuts

L'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies sont tributaires du système politique international dominant, à savoir la démocratie libérale.

Constituant, certes, des ordres disposant des attributs propres à tout ordonnancement juridique¹⁴⁷⁹, les fonctions publiques des organisations, pour tous « ordres intérieurs » qu'ils sont, demeurent ouverts, sinon soumis, aux libertés publiques que les États reconnaissent à leurs citoyens normaux, puis aux citoyens spéciaux avec les limites légitimes qui y sont apportées.

La doctrine est unanime dans la reconnaissance d'une citoyenneté des agents des fonctions publiques de l'ONU et de l'UE. Les auteurs Plantey et Lorient notaient à ce propos : « L'accord se réalise, au niveau international, sur une conception démocratique des droits de l'homme. L'administration internationale (au sens large s'entend) applique donc les grands principes que constituent l'égalité des citoyens, les libertés personnelles de l'individu et ses droits collectifs, et en tire de multiples conséquences pratiques »¹⁴⁸⁰.

La conclusion à laquelle arrive la doctrine est fortement dictée par l'« arsenal statutaire » mettant en relief les différents droits et libertés publics, standards internationaux de l'évolution citoyenne, que matérialisent les réglementations générales du personnel des organisations étudiées.

Ainsi, le Statut du personnel des Nations Unies et le Statut des fonctionnaires communautaires énoncent, dans leurs dispositions, les garanties de citoyenneté en faveur des agents fonctionnaires. Les paragraphes a) b) f) et h) de l'article 1.2 du Statut du personnel des Nations Unies et les articles 11 à 26 du Statut des fonctionnaires communautaires, à la lecture desquels on retrouve mentionnée une série de droits et libertés publics, se répondent parfaitement. Mettant en exergue le principe « gigogne » d'égalité et les autres droits personnels incombant à l'individu (Notons au passage que les droits économiques s'insèrent dans ce schéma), les dispositions précitées sont le fondement de la citoyenneté reconnue par les organisations dans leurs ordres juridiques respectifs, au profit des agents.

Toutefois, une précision à ce stade est plus que loisible. Elle consiste en deux remarques sur la citoyenneté statutaire des agents.

¹⁴⁷⁹ Il s'agit pour ces ordonnancements de régir, en amont et en aval, le contrôle et la sanction des comportements inappropriés par la définition des cadres et catégories juridiques pertinents.

¹⁴⁸⁰ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 116.

Dans un premier moment, il peut être procédé à la première remarque que la manifestation de la citoyenneté est tant interne qu'externe. Comprendre que la citoyenneté des agents fonctionnaires est axée sur le plan interne et sur le plan externe, c'est revenir à considérer que les droits et prérogatives reconnus sont liés, soit directement ou indirectement, à l'organisation d'appartenance. Ainsi, la reconnaissance du droit d'éligibilité et de vote aux agents fonctionnaires, sous les conditions de la compatibilité avec les fonctions premières, est l'illustration parfaite d'une manifestation externe de la citoyenneté ; la liberté d'industrie et de commerce atténuée (en lien avec les revenus des conjoints, concubins et partenaires) peut être rapprochée.

Dans le même ordre d'idée, la manifestation interne de citoyenneté est la reconnaissance des droits citoyens à exercer dans le cadre des fonctions ; les exemples qui s'y prêtent sont illustrés par le droit d'association, de grève (reconnu en filigrane dans le droit positif écrit) et le droit syndical que les dispositions statutaires reconnaissent¹⁴⁸¹.

Dans une seconde remarque, le caractère épars, sinon dispersé, des dispositions rendant leur approche digne d'un « contorsionisme juridique » ne permet de cerner les droits que manière diffuse. En raison de cet état, il est plus que loisible et, en guise de conclusion aux deux remarques, de régler la présentation des droits qui échoient aux agents autour du droit à la liberté d'expression ou de la liberté d'opinion. La justification qui entoure une telle présentation est le « commutateur » que constitue ce droit dans le déploiement des autres droits reconnus. À ce titre, l'auteur S. Dalle-Crode notait : « La notion de liberté d'expression, *la pierre angulaire des principes de la démocratie et des droits de l'Homme*, est toujours au premier rang dans l'étude du droit des libertés publiques de nos sociétés occidentales... En partant de ce postulat, il ne faudra faire l'impasse sur aucun des aspects du régime de liberté d'expression du fonctionnaire communautaire... (qui sont) la liberté de pensée, de conscience et de religion, expression des convictions religieuses, expression individuelle du fonctionnaire dans sa vie privée et en service, à tous les stades de la carrière, et, inévitablement, expression *militante* du fonctionnaire dans la vie privée et en service (engagement politique et militantisme syndical) »¹⁴⁸².

Si l'image du « commutateur » apparaît un peu forcée, il n'en demeure pas moins que le droit à la libre opinion et à son expression, fixé dans les Statuts, soit déterminant des droits sociopolitiques individuels et, dans une non moindre mesure, des droits collectifs de même nature.

A- Les droits sociopolitiques collectifs des agents fonctionnaires reconnus dans les Statuts

Si les coalitions des fonctionnaires internationaux et communautaires conservent encore leur prégnance dans la mutation des conditions des personnels, leur pouvoir évolutif en croissance est plus que lié à la reconnaissance des droits des

¹⁴⁸¹ Il est vrai après intervention et évolution de la place des agents participant à la construction de leur statut juridique : comité des nominations et promotions, comités du statut et autre organe mixte y jouant un rôle inéluctable

¹⁴⁸² S. Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 34 et pp. 36-37 ; v. J. -M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., pp. 23-24.

fonctionnaires dans les sphères propres des organisations. À ce propos, les dispositions des statuts des personnels respectifs sont très précises.

Organisant le régime de participation collective des fonctionnaires à la détermination de certains aspects de leur statut juridique (même de façon formelle), et par là, manifestant la prise de conscience des organes du personnel (d'une participation collective institutionnalisée), les articles 8.1 du Statut du personnel des Nations Unies et l'article 24 *ter* du Statut des fonctionnaires communautaires, prévoient la participation collective des fonctionnaires dans la vie administrative.

Les principaux droits sociopolitiques collectifs que l'on retrouve, à la lumière des dispositions susvisées, sont le droit syndical et le droit d'association (ou de regroupement associatif) des agents fonctionnaires au sein des organes des organisations internationale et communautaire.

Les développements sur ces droits sociopolitiques (collectifs) ne peuvent, toutefois, se passer de la précision du droit sociopolitique extérieur aux organisations : ce droit n'est autre que la nationalité d'un État membre¹⁴⁸³ que conservent les agents relevant, essentiellement, des dispositions des réglementations générales en matière de personnel. Sans être un véritable droit sociopolitique collectif (dans le sens de son institutionnalisation par les Statuts), la nationalité n'est pas exclue (définitivement) de la catégorie car la loyauté à l'organisation ne nie, en aucun cas, la conservation de la nationalité par les agents fonctionnaires. En sus, elle apparaît inéluctable par sa prise en considération déterminant l'application des dispositions pertinentes des Statuts¹⁴⁸⁴.

La précision de ce droit sociopolitique trouve sa justification dans l'amorce qu'elle pose dans le développement des droits collectifs des agents au service exclusif de l'UE comme de l'ONU, droits collectifs largement partagés par les employés privés et publics dans les États membres de ces entités : le droit d'association et le droit syndical des agents des organisations privées, para-publiques ou publiques¹⁴⁸⁵.

Une focalisation sur le thème principal induit donc la mise en lumière des droits des groupes visés dans les réglementations générales. En priorité, les droits

¹⁴⁸³ Les fonctions publiques de l'ONU et de l'Union européenne apparaissent très évoluées en comparaison avec d'autres entités de même nature car proposent, respectivement, en cas d'apatridie, un document officiel (de type passeport des Nations Unies) pour engager des agents dans le Secrétariat, ou pour l'Union européenne, un engagement (en cas de non possession de la nationalité d'un État membre), de type statutaire (Article 28 du Statut).

La fonction publique extraétatique se distingue par là de ses « consœurs » nationales par l'anticipation dont elle fait montre. Mais en même temps, cette anticipation ne peut déguiser leur caractère non avoué de « laboratoire » ou de terrains d'expérimentations des États, qui essayeront des modalités de gestion publique différente ou différée.

v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 90 et p. 91.

¹⁴⁸⁴ La pléthore d'hypothèses est telle que nous ne pouvons que mettre en exergue que quelques exemples : la répartition géographique équitable avec pour objectif l'équilibre des nationalités, la nationalité comme condition pour jouir des dispositions statutaires concernant les indemnités d'expatriation et autres indemnités connexes, le cas de la jouissance « limitée » des privilèges et immunités des agents dits « régnicoles ».

v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 55.

¹⁴⁸⁵ v. D. Proulx, F. Machiavelli, *La conception de la gestion des administrateurs publics : perspective comparée (France, Québec et autres comparaisons avec l'Amérique Latine et l'Afrique)* in S. Guérard (dir), *La GRH publique en question*, op. cit., p. 328 et p. 329.

sociopolitiques collectifs visés dans les Statuts qui répondent au droit syndical et au droit d'association des fonctionnaires.

Si les sources matérielles de ces droits découlent des conventions internationales et régionales (insérées dans les ordres juridiques nationaux), ils conservent leur importance dans le droit positif des Nations Unies et de l'Union européenne¹⁴⁸⁶. Leur énumération singulière permet de mieux cerner les avancées notables dont font montre les dispositions statutaires qui les établissent.

Le droit d'association, reconnu, tant au niveau national, et au niveau international (envisagé *lato sensu*), est institué en faveur des agents fonctionnaires. Le terme « institué » n'est pas anodin car les associations de personnel qui résultent de ces « permissions » statutaires sont tant décriées, et par les personnels (qui l'identifient au corporatisme bureaucratique, peu soucieux donc des intérêts des travailleurs –si le mot est permis–) et par les textes interprétés par les juridictions administratives, qui considèrent qu'elles sont intégrantes des administrations, dans le sens où elles ne jouissent pas d'une personnalité juridique différente d'elles, au contraire des syndicats.

Cela est vérifiable avec l'article 8.1 du Statut du personnel des Nations Unies rappelant le rôle premier du Secrétaire général dans l'établissement de ces associations. Dans le même ordre d'idée, la CJCE décidait dans l'affaire *Lassale* : « Attendu qu'il n'y a pas lieu d'estimer que les auteurs des traités C.E.E. et C.E.E.A. aient voulu élargir les possibilités d'intervention au point d'admettre celle d'entités dépourvues de la personnalité juridique, ou encore des éléments qui en constituent la base... Qu'en conséquence le comité du personnel, dans l'exercice des fonctions visées aux alinéas 1 à 3, de l'article 9, paragraphe 3, du Statut des fonctionnaires, a la nature d'organe interne de son institution ; qu'ainsi, il est dépourvu de la capacité d'ester en justice ; que dès lors, sa demande d'intervention doit être rejetée comme irrecevable »¹⁴⁸⁷.

Non seulement les associations des personnels regroupant les fonctionnaires des Nations Unies (la FAFI et la CCSA n'en sont qu'une illustration) et l'Union européenne sont reconnues partie intégrante mais, de surcroît, leur rôle dans le contentieux de la fonction publique apparaît très réduit (provoquant les multiples interventions de fonctionnaires lors de recours devant les juridictions administratives)¹⁴⁸⁸.

Ces causes, de nature à paralyser le droit d'association ouvert par les statuts, doivent être nuancées (et là, on se porte avocat du diable) parce que la reconnaissance, non pas en creux, mais de manière véritable, permet l'institutionnalisation d'un véritable dialogue collectif des agents fonctionnaires avec les administrations et leurs

¹⁴⁸⁶ L. Dubouis, *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes : Objet et portée de la protection*, R.I.D.C., 1981, p. 606.

¹⁴⁸⁷ CJCE, 14 novembre 1963, *Lassale*, Aff. 15-63, Rec. 1964, p. 100

¹⁴⁸⁸ v. T.P.I. (Ord.), 4 déc. 1991, *A. M. Moat et Association for the Independant Officials of the Defence of the European Civil Service* c. Commission, aff. T-78/91, Rec. 1991, p. II-1387.

L'association demandait au Tribunal de faire reconnaître par la Commission son droit de continuer à participer aux négociations (dans lesquelles elle était associée) et de faire condamner la Commission pour non respect de ce droit. Le Tribunal rejetait la requête en raison de son irrecevabilité manifeste en appliquant selon ses termes une « jurisprudence constante ».

v. W. Zyss, *Les litiges collectifs devant les tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail* in SFDI, *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 57 et ss.

représentants. La réalisation du droit associatif des agents fonctionnaires est remarquable, à plus d'un titre.

D'une part, les comités des personnels ou organisations professionnelles, parce qu'elles paraissent soumises ou moins vindicatives (par rapport aux syndicats)¹⁴⁸⁹, participent, avec une audience particulière, de concert avec les organes du personnel, à définir les craintes, les suggestions (surveys et autres acronymes détaillant le management moderne) et les formations de tout ordre, surtout en utilisant des fonds que leur allouent l'administration¹⁴⁹⁰.

D'autre part, plusieurs exemples corroborent l'action des associations des personnels. Leur présence dans les comités et conseils paritaires de concertation et dans les conseils pré-juridictionnels (assurant les délitements (si possible) des crispations contentieuses sur les questions relatives aux promotions, sanctions, nominations et autres types de positions de l'activité, à la mise en disponibilité, ou au congé de convenances personnelles), participe de ce rôle particulier.

Si l'action des agents de l'ONU et de l'UE, par l'érection du droit d'association¹⁴⁹¹, apparaît comme une mesure de citoyenneté permettant la participation des agents fonctionnaires aux décisions les concernant ; c'est bien le droit syndical, reconnu dans les statuts par la poussée des actes de pur fait, qui a accentué la citoyenneté des agents au sein de l'ONU et de l'UE.

Sans doute que les évolutions des deux entités ne coïncident toujours pas, le droit syndical tel qu'il est reconnu aux agents, par les dispositions des Statuts en vigueur, diffère quant à certains points cruciaux, notamment, l'ouverture des prétoires des juges administratifs. En effet, prohibés au niveau du Secrétariat et permis dans l'Union européenne, les recours des syndicats contre des actes des institutions qui porteraient une atteinte notable à leurs prérogatives témoignent d'une nette avancée¹⁴⁹².

Il n'en demeure pas moins que, traduisant dans les Statuts des personnels, les buts, normes et principes fondamentaux sur lesquels les entités sont fondées¹⁴⁹³, les organes des personnels ont arrêté le droit syndical permettant aux agents, la libre création et la libre adhésion aux types de groupements syndicaux qu'ils estiment être aptes à la défense collective de leurs intérêts¹⁴⁹⁴, que ce soit en période de

¹⁴⁸⁹ A. Plantey, *L'avenir du syndicalisme des fonctionnaires internationaux*, Revue québécoise de Droit international, 1987, p. 109.

¹⁴⁹⁰ Ce qui n'est pas sans poser de remous et reproches de la part des associations sensibles à leur relative indépendance

¹⁴⁹¹ Droit que leurs reconnaissent les Statuts et les textes auxquels ils renvoient- les articles 8.1 f et 8.1 respectivement du Règlement du personnel des Nations Unies renvoie au même Statut. De même, les dispositions l'article 24 *ter* du Statut des fonctionnaires renvoyant au droit primaire sont explicites. Sans oublier une jurisprudence administrative interne qui érige ce droit en en reconnaissant le caractère fondamental et libre, en ce sens qu'elle souligne la responsabilité personnelle de chaque agent : on peut même mener une autocritique sur le caractère réellement collectif de ce droit.

¹⁴⁹² D. Ruzié, *Rapport introductif (Première partie sur la diversité des juridictions administratives internationales et finalité commune)* à SFDI, *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 20 et p. 21.

¹⁴⁹³ Le préambule et l'alinéa 3 de l'article 1 de la Charte des Nations Unies, et autres préambules des traités regroupés en Traité de la Communauté européenne fondus dans les principes et droits fondamentaux visés dans la Constitution européenne.

¹⁴⁹⁴ P. Tavernier, *L'année des Nations Unies, Questions juridiques*, A.F.D.I., 1982, p. 645.

négociations ou par les revendications, par l'exercice du droit de grève (reconnu dans le droit positif)¹⁴⁹⁵.

Les agents et fonctionnaires de l'ONU et de l'UE, selon les dispositions précitées en ce qui concerne le diptyque Statut-Règlement des Nations Unies, et l'article 24 *bis* du Statut des fonctionnaires des communautaires, sont éligibles au droit syndical et à son corollaire nécessaire, le droit de grève.

Le droit de grève est, certes, non visé dans les textes de référence, à savoir les Statuts respectifs qui ne prévoyaient pas à l'origine, un droit de grève, lié aux raisons sociologiques suivantes qui peuvent être résumées en la phrase suivante : « Les fonctionnaires internationaux ne procèdent pas à des grèves car incarnent une certaine dignité de fonction renforcée d'ailleurs par une rémunération conséquente »¹⁴⁹⁶.

Les temps ont changé et la précarisation de la fonction publique internationale¹⁴⁹⁷ et bien d'autres raisons connexes, ont établi ce droit. Le droit de grève est un droit explicite, reconnu comme tel dans les ordres positifs ; il suffit pour s'en convaincre définitivement, d'appréhender la construction jurisprudentielle de l'exercice de la grève. Les principales conclusions étant la réserve et le tact que les agents fonctionnaires doivent conserver dans l'intérêt institutionnel ; la retenue sur les traitements, faisant suite à la mise en exergue de la règle du « paiement après service fait », milite en ce sens.

La Cour de Justice de l'Union en a précisé la portée en décidant, dans l'affaire *Acton*, en des termes byzantins que « bien que le Statut ait été muet sur un éventuel droit de grève, la retenue sur traitement pour service non fait en raison d'un arrêt collectif de travail qualifié de grève est légitime »¹⁴⁹⁸. La juridiction administrative des Nations Unies a, de son côté affirmé sans ambages, la retenue sur les traitements des fonctionnaires de l'ONU, mais a évité de prononcer le mot « grève » et a fondé la retenue sur une disposition statutaire de l' « absence non autorisée »¹⁴⁹⁹.

Somme toute, nonobstant ces affirmations mitigées, la réalité et les conséquences d'un tel droit sont assises.

¹⁴⁹⁵ v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 146 ; M. Bedjaoui, *Le syndicalisme des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 458.

¹⁴⁹⁶ G. Langrod, *La fonction publique internationale*, op. cit., p. 212 ; Y. Beigbeder rappelait la mauvaise presse qui a suivi la grève des fonctionnaires de l'ONU à Genève en 1976.

Y. Beigbeder, *Note sur l'avis donné le 16 mai 1978 par les membres du TAOIT sur les questions posées conjointement conformément à la décision prise par le Conseil d'Administration du BIT à sa 205^e session*, A.F.D.I., 1978, p. 478.

¹⁴⁹⁷ v. Le rapport du CCASIP/CCSISUA (Comité de coordination des associations et syndicats internationaux du personnel du Système des Nations Unies), n° 1396, du 3 juin 2009 (Réuni à Addis-Abeba) où il est rappelé le point de vue du Président de la C.F.P.I., M. Rhodes sur l'évanescence de la qualité de vie des fonctionnaires onusiens. Disponible sous les références électroniques suivantes : <http://www.ilo.org/public/french/staffun/info/bulletin/1396-f.pdf>

¹⁴⁹⁸ CJCE, 18 mars 1975, *Marie Acton et autres contre Commission des Communautés européennes*, Aff. Jtes 44-46-49/74, Rec. p. 383.

¹⁴⁹⁹ D. Ruzié, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1996, p. 500.

L'auteur y rappelait néanmoins la reconnaissance implicite du droit de grève des agents, par le Tribunal dans son jugement n° 692 (inspiré de son jugement n° 249).

Si l'exercice de la grève n'est pas uniquement l'apanage des organisations syndicales¹⁵⁰⁰, installées sur reconnaissance statutaire et par les accords entre organisations et syndicats divers¹⁵⁰¹, les associations des personnels ne sont pas en reste.

Ainsi, il s'est opéré un maillage de relations intersyndicales et entre syndicats et associations, dès la construction statutaire du droit ; phénomène développé pour organiser une réponse adéquate aux questions auxquels ils étaient confrontés. Comme il l'a été plusieurs fois rappelé au cours de cette étude, rien ne rapproche les employés que la négation de la particularité de leur employeur. Cet apophtegme (de L. Dubouis) n'a jamais autant été vérifiée qu'avec les comportements des syndicats des fonctionnaires des Nations Unies qui ont installé ce que l'on peut nommer la « porosité » des frontières entre les organisations.

Non pas que les « centrales » syndicales, regroupant des agents d'organisations diverses, soient aptes à exercer devant les autorités constituées des organisations, mais parce que l'institutionnalisation de rapports entre syndicats et associations dans l'État d'accueil ou dans d'autres États (où sont représentés les « antennes » des organisations,) ont porté un écho particulier dans les rapports qu'établissent les organes des ressources humaines sur les conditions essentielles des personnels.

Les affiliations internationales de l'« Union Syndicale », acteur majeur dans l'Union, confortent son poids certain dans la négociation avec les institutions européennes qui ne peuvent s'affranchir d'une réalité de fait. Ainsi, en exemple, à la lecture du rapport d'activité dudit syndicat, on retrouve une convergence sur le recrutement des agents temporaires¹⁵⁰².

Les relations établies entre la FAFI et le CCSIUA et d'autres syndicats représentés à Genève et à New York ont mis en place une batterie de recommandations dont les éléments essentiels ont été pris en compte par le Secrétaire général des Nations Unies, en 2006, à savoir l'éligibilité aux « contrats permanents » pour les agents ayant exercé cinq années d'activités consécutives au service des programmes et services du Secrétariat et ayant obtenu de bonnes évaluations du comité approprié et étant âgé d'au moins 53 ans¹⁵⁰³. La Commission de la Fonction publique internationale tint compte, lors de ses rapports (même de façon infime), des préoccupations et des recommandations des regroupements des syndicats et des associations (regroupés en « centrales fonctionnelles »), lors des exposés devant la

¹⁵⁰⁰ Les syndicats s'occupent, entre autres, de la formation des agents adhérents (ou non) à l'utilité de la formation syndicale et de l'information relative aux conditions générales de travail.

¹⁵⁰¹ v. W. Zyss, *Régime Commun des Nations Unies*, op. cit., *ibidem*. Les auteurs tant cités, Lorient et Plantey développent dans leurs ouvrages, les principaux accords scellant les rapports entre les syndicats et les institutions européennes au sens large ; s'agissant alors de la Commission de l'Union européenne et des organisations coordonnées.

v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 49, p. 141 et p. 147.

¹⁵⁰² Rapport d'activité de l'Union syndicale de la période de 2007-2010 : http://www.unionsyndicale.eu/usb/usb_100711_02.pdf

¹⁵⁰³ Rapport d'activité du Syndicat New Wood dans le UN Journal d'Octobre 2006 qui en rappelle l'essentiel : <http://www.unspecial.org/UNS655/t24.html>

Le rapport souligne les efforts poursuivis des associations et syndicats mettant en commun des projets d'organisation adoptés en des memoranda significatifs. L'exemple présent quant « aux contrats permanents » date d'une rencontre entre « centrales » des associations et syndicats du personnel du système des Nations Unies, à Genève en septembre 2005. La décision du Secrétaire général faisant suite est celle du ST/SGB/2006/9 publié sur les plates-formes électroniques (système d'archivage des données du Secrétariat) de l'ONU.

Cinquième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, chargée, entre autres, des questions administratives et des questions y affiliées.

En définitive, la mise en pratique de ce droit a bouleversé la traditionnelle conception du pouvoir administratif. Sans remettre en cause, fondamentalement, le pouvoir hiérarchique¹⁵⁰⁴, les droits collectifs, visés dans les réglementations des personnels dont les juges administratifs en assurent un contrôle efficace, sont la garantie d'une citoyenneté, certes, modulée, mais réelle.

La participation effective des agents fonctionnaires à la détermination des conditions essentielles de travail et de carrière y contribue nettement.

Le Tribunal des Nations Unies, dans la période antérieure à sa nouvelle mouture, allait en ce sens, en décidant, dans son jugement *Fagan contre Secrétaire général des Nations unies* : « Les activités syndicales et de représentation du personnel ne sont pas seulement légitimes, mais, telles qu'elles sont conçues dans le Statut et le Règlement du personnel, elles répondent au souci d'associer le personnel à sa gestion et contribuent au bon fonctionnement de l'Organisation »¹⁵⁰⁵.

Tout est dit sur ce plan.

Les droits collectifs des agents fonctionnaires, garantis dans les ordres juridiques dont ils relèvent, dans les mêmes formes et natures que dans les États dont ils sont originaires, participent aux évolutions de la construction européenne et de la construction mondiale.

Nul doute que les Statuts et les interprétations qu'en donnent les juridictions principales contribuent à l'établissement d'une citoyenneté des agents, niant toute fiction d'un lien entre Administration et ses agents (n'en déplaise aux théoriciens de l'extrême). Les droits sociopolitiques individuels, dessinés dans les dispositions statutaires, justifient aisément une telle option.

B- L'équipollence des droits sociopolitiques individuels des fonctionnaires des constructions extraétatiques

Les Statuts adoptés au sein des ordres juridiques des Nations Unies et de l'Union européenne convergent, sinon s'égalent, sur le terrain des droits de l'Homme qu'ils reconnaissent à leurs agents.

Évidence lorsqu'on sait que les deux constructions ont été d'un apport majeur sur ce plan, il serait inadmissible, voire contradictoire, que les agents qui portent en premier l'exercice de leurs missions, soient privés de ces droits, surtout que le volontariat dans l'engagement est une équation que les organisations s'acharnent à résoudre au titre de formules intéressantes sur le profil des carrières.

Ne nous éloignant pas du sujet, puisqu'il est question des droits sociopolitiques individuels, il peut être procédé à une remarque simple. Les droits personnels individuels inhérents à la nature humaine sont reconnus par toutes les organisations étudiées. M. La Palice n'aurait pas mieux dit.

¹⁵⁰⁴ La précision est un net parallèle avec l'idée du professeur Rivero qui voyait la fin du pouvoir hiérarchique avec l'octroi, aux fonctionnaires français, du droit syndical.

¹⁵⁰⁵ TANU, Jugement n° 679, *Fagan contre Secrétaire Général*, sous les ressources électroniques suivantes : http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00679_F.pdf
v. A. Plantey, *L'avenir du syndicalisme des fonctionnaires internationaux*, R.Q.D.I., op. cit., p. 110.

Mais en tout état de cause, les droits sociopolitiques individuels qui, dans ce cadre, doivent être envisagés, sont *prima facie* le droit de libre expression (dont nous avons souligné le caractère premier dans la jouissance des autres droits)¹⁵⁰⁶, liberté qui recoupe un ensemble d'autres droits civils et politiques et les autres droits qu'une partie de la doctrine considère comme des « des droits à... ».

En revanche, dans un but de synthèse assumé, nous ne nous attarderons que sur les droits sociopolitiques individuels intégrés dans les ordres juridiques des organisations ; intégrés parce que les organisations peuvent jouer un rôle de « catalyseur » en les modulant, sous certaines conditions, dans l'intérêt institutionnel¹⁵⁰⁷. Cette synthèse ne peut oublier la précision statutaire de la nécessaire égalité naturelle des fonctionnaires.

1- L'égalité naturelle des agents

Les droits individuels, ne se recoupant pas dans la liberté d'expression, sont l'égalité entre les sexes sous toutes leurs configurations (à savoir l'égalité entre hommes et femmes et égalités entre relations de couples peu importe leur nature), la liberté de la vie privée ; subdivision qui rejoint donc la dignité et l'intégrité de la vie privée.

Les restrictions ou aménagements de cette liberté qui tiennent compte de l'évident pouvoir hiérarchique ne nient, en aucune façon, ce principe phare de la démocratie libérale qui tient en lieu l'ONU et l'UE.

Les réglementations générales en matière de personnel visent expressément l'égalité entre les individus, peu importe leurs origines diverses (culture, langue, race, couleur et autres divisions acceptées) dans toutes les étapes de la vie administrative des agents. C'est-à-dire que ces impératifs valent tant dans le recrutement qu'au cours de la carrière proprement dite (ou la période effective d'exercice d'activités) et, bien évidemment, la cessation desdites fonctions.

Ces différents impératifs susmentionnés ont une prégnance particulière dans ces divers microcosmes. Pour s'en convaincre, il suffit de faire la part belle à l'égalité entre hommes et femmes, protégée, et promue dans ces ordres juridiques, même si sur ce plan, les organisations eurent des politiques comparables aux politiques étatiques d'annonces de principes non suivis de réelle prise en compte, pendant un temps non négligeable.

À titre d'illustration, on peut rappeler que le Statut du personnel des Nations Unies, dans sa version de 1952¹⁵⁰⁸, ne visait pas les « valeurs fondamentales » (telles qu'elles résultent du Statut en vigueur en septembre 2010), notamment l'égalité entre hommes et femmes, donnant lieu à des décisions du juge administratif mettant en exergue une sorte de « loi-écran » pour refuser d'apprécier la non-conformité d'une disposition du règlement au Statut et subséquemment aux dispositions de la Charte des Nations Unies (qui promeuvent l'égalité entre hommes et femmes).

¹⁵⁰⁶ V. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 142

¹⁵⁰⁷ D. Ruzié, *Indépendance à l'égard des États et allégeance à l'égard des communautés au sein de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 7.

¹⁵⁰⁸ Statut du personnel des Nations Unies de 1952 sous les ressources électroniques : [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/590\(VI\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/590(VI)&Lang=F)

Dans son jugement n° 162 Mullan¹⁵⁰⁹, le Tribunal admettait une « discrimination à rebours » à savoir que si l'égalité est posée en principe cardinal dans le recrutement, dans l'exercice des fonctions et notamment dans la jouissance des droits ouverts par le Statut, il siégeait une large discrimination acceptée. Les propos de l'auteur Plantey, sur cette période, sont assez nets puisqu'il considérait : « Initialement, l'article 8 de la Charte des Nations Unies était considérée comme un principe général du droit dont l'Assemblée et le Secrétaire général pouvaient nuancer l'application... Une grande inégalité de fait et même de droit caractérisait la situation des fonctionnaires des deux sexes »¹⁵¹⁰.

Au-delà de ce « faux pas », le Statut (actuel) du personnel en son article 1.2 met en lumière les valeurs fondamentales auxquelles les agents et l'Administration doivent se conformer. Sur ce fondement, comparable aux dispositions du Statut des fonctionnaires communautaires, notamment en ses articles 1^{er} *quinquies*, 12 et 12 *bis*, l'égalité entre les individus est garantie dès le début de la vie administrative des agents jusqu'à leur sortie des fonctions.

Les juges et les organes administratifs s'efforcent de tenir compte de l'évolution des mœurs, en interprétant, de façon équitable et conforme à l'esprit des règles générales du personnel, les notions de « couples »¹⁵¹¹, de « foyer », de « chef de famille », mais, néanmoins, en tenant compte des exigences de service (on recrute un ou une agent compétent non en raison de son sexe ni de son orientation)¹⁵¹².

Dans l'établissement de l'égalité entre les sexes, c'est bien la Cour de justice qui, par sa position particulière de « juge suprême » (jointe à sa position de juge administratif interne (les deux positions étant très proches)¹⁵¹³ a établi le strict respect de cette égalité, dans plusieurs affaires dans lesquelles elle eut à affirmer le caractère discriminatoire des règles incluses dans le Statut des fonctionnaires communautaires. Ainsi, dans l'affaire de l'octroi de l'indemnité de dépaysement, réservés aux « chefs de famille masculins » mariés, la Cour a tranché (sur le fondement de l'exception d'illégalité d'une disposition réglementaire), dans l'arrêt *Bertoni contre Parlement*, de la non-conformité de la disposition du Statut permettant un tel remboursement aux seuls fonctionnaires mariés, et partant, invalide la légalité de la décision individuelle refusant le versement à la requérante de ladite indemnité¹⁵¹⁴.

¹⁵⁰⁹ R. Cristini, *La jurisprudence sur l'égalité des sexes dans la fonction publique internationale*, A.F.D.I., 1973, p. 506.

¹⁵¹⁰ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 119.

¹⁵¹¹ TPI, 28 janvier 1999, *D contre Conseil*, Aff. T-264/97, Division de la presse et de la communication, Communiqué de presse n° 5/99 : « Un fonctionnaire communautaire vivant avec un partenaire de même sexe ne peut bénéficier de l'allocation de foyer ».

CJCE, 31 mai 2001, *D. et Royaume de Suède contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-122/99 et C-125/99, Rec. I, p. 4342.

v. M. Levinet, *La liberté matrimoniale au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, R.T.D.H., 2004, p. 901.

Le nouvel article 1^{er} *quinquies* du Statut change la donne.

¹⁵¹² CJCE, 29 octobre 1975, *Küster*, Rec. p. 7.

¹⁵¹³ Lorsque la CJCE était saisie dans le cadre du contentieux administratif, elle devait trancher sur la conformité des actes juridiques (allégués non conformes) aux dispositions composant le « Statut des fonctionnaires » ; elle y développait un contrôle de conformité direct des dispositions générales par rapport au droit communautaire primaire ; option dont ne disposait pas le Tribunal administratif interne des Nations Unies.

v. D. Ruzié, *Commentaire de la jurisprudence de la CJCE en matière de fonctionnaires communautaires*, A.F.D.I., 1973, p. 495 et note de page n° 88.

¹⁵¹⁴ CJCE, 7 juin 1972, *Bertoni contre Parlement européen*, Aff. 20-71, Rec., p. 352.

Le TANU n'est plus en reste, de même que l'organe juridictionnel qui lui succède. Ainsi, tirant les conclusions des résolutions de l'Assemblée générale (faisant suite à la création de l'« acte-écran ») dont l'effet visait à réduire les inégalités de fait et de droit, le TANU s'est montré sourcilieux quant aux actes niant ce principe d'égalité entre hommes et femmes, qui est plus qu'une évidence.

Dans son jugement *Claxton contre Secrétaire général des Nations Unies*, que rapporte le professeur J. Schwob, le principe d'égalité entre les sexes apparaît comme l'une des quêtes fondamentales du juge. L'auteur commentait en ce sens la décision en affirmant : « Une fonctionnaire de l'Organisation se plaignait qu'un prétendu harcèlement sexuel aurait eu des conséquences sur le classement de son poste. Bien que le juge n'ait trouvé aucun élément indiquant que ce prétendu harcèlement ait réellement affecté la situation de la requérante dans l'Organisation... (le juge décide) que *le harcèlement sexuel est une forme de discrimination illicite fondée sur le sexe ; or l'article 8 de la Charte des Nations Unies ainsi que l'action menée par l'Assemblée générale et la jurisprudence du Tribunal font apparaître très clairement que les conditions d'emploi de tous les membres du personnel comportent le droit d'être à l'abri de toute discrimination illicite fondée sur le sexe de la part d'un responsable de l'organisation. Le corollaire est que ceux qui commettent une faute aussi grave manquent manifestement à leurs obligations morales et contractuelles envers l'Organisation. Sur le plan des principes, il est inacceptable qu'une telle conduite répréhensible et irrespectueuse soit tolérée à quelque niveau que ce soit, surtout dans une organisation comme l'ONU qui doit servir de modèle d'harmonie et de coopération...* Le présent jugement montre comment le juge peut indiquer des principes directeurs à l'administration »¹⁵¹⁵.

Nul doute que les autorités du personnel (les autorités administratives et politiques et juridictionnelles), ayant à parfaire ce principe, se soient insurgé contre tous les actes qui n'y étaient pas conformes. Mais à ces efforts, la réalité suivante correspond : l'égalisation entre les sexes dans les fonctions publiques de l'ONU, et de l'UE, demeure une quête particulière justifiée par une occupation moindre¹⁵¹⁶ des postes de direction se traduisant par un nombre pléthorique de femmes exerçant des fonctions annexes à la direction ; aussi bien dans le cadre des Nations Unies que de la construction européenne.

Dans la continuité de la neutralisation des différences entre les sexes des agents, par la reconnaissance d'une jouissance égale des droits et touchant à la vie privée des agents, l'égalisation des orientations sexuelles peut être mise en lumière. Non pas que les organisations aient procédé à des discriminations qu'elles prohibaient, sans aucune nuance, mais les ordres juridiques témoignaient d'une carence quant à l'ouverture des droits aux couples ne répondant pas aux définitions premières qu'elles avaient adoptées, pour refuser, longtemps, l'application des dispositions des réglementations du personnel auxdits agents ou à leurs ayants causes que les ordres juridiques ne considéraient pas comme tels¹⁵¹⁷.

¹⁵¹⁵ TANU, 30 juin 1992, *Jugement n° 560, Claxton contre Secrétaire général des Nations Unies* cité par J. Schwob, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1992, p. 532.

¹⁵¹⁶ Malgré les politiques allant en ce sens d'une reconfiguration d'occupation des postes de direction par les personnes du sexe féminin, les organisations ne renversent pas la tendance.

¹⁵¹⁷ v. encore la circulaire du Secrétaire général critiquée par l'auteur Ruzié qui démontrait que le Secrétaire général allait à l'encontre des volontés de l'Assemblée générale et particulièrement de pays

Sous l'effet d'une jurisprudence militante dans les ordres de l'ONU et de l'UE, il est procédé aux affirmations du principe d'égalisation des orientations sexuelles, surtout lorsqu'elles sont prises en compte dans le bénéfice des dispositions statutaires, mais avec la condition que telle ou telle union soit valable dans l'ordre juridique de l'État membre qui l'enregistre.

Bien que dans ce cadre, les organisations font montre d'une évolution encore timide, elles sont tenues, comme nous l'avons souligné, tout au long de cette étude, par la constante étatique à l'aune de laquelle ou desquelles appréciations des mœurs, elles tirent les conclusions nécessaires quant à la condition des agents.

En définitive, l'égalité promue dans les Statuts des personnels constitue le droit sociopolitique par évidence. Garante de la liberté d'expression congrue des agents, elle en fixe le préalable nécessaire.

2- La libre expression des fonctionnaires définie dans le Statut

L'auteur S. Dalle-Crode, à ce sujet, mentionnait : « En matière de liberté d'expression politique des fonctionnaires, l'optique choisie au niveau communautaire, à l'instar des modèles allemand et français de fonction publique, correspond à une conception libérale. Si la liberté de certains fonctionnaires dits *électifs* est totale, les fonctionnaires et agents soumis au Statut de 1968, tel que révisé par le règlement du 22 mars 2004, se voient également accordées de très larges possibilités d'expression en matière politique »¹⁵¹⁸.

Une telle optique est autant valable dans le cadre de l'ordre juridique intérieur des Nations Unies car la réglementation des Nations Unies, (inspirée des principes fondamentaux visés dans la Charte) vise, de façon expresse, le droit de vote et d'éligibilité des agents sous réserve des conditions de la compatibilité avec les fonctions exercées.

La vie politique des agents, au niveau national, intégrant leurs aspirations aux fonctions électives locales ou nationales proprement considérées, est une constante prise en compte par les organes des personnels, sous les auspices des droits politiques des agents. En des termes concis, le droit de vote et d'éligibilité des agents fonctionnaires des Nations Unies et de l'Union européenne (qui, promeuvent par ailleurs, les consultations nationales comme l'un des axes de la démocratie libérale), est une des manifestations de la liberté d'expression nécessaire à l'exercice de leurs fonctions.

Autant que la liberté d'expression, reconnue dans les réglementations générales, est envisagée de façon générale (dans les articles 17 *bis* du Statut des fonctionnaires communautaires et dans l'article 1.2 paragraphe f du Statut du personnel des Nations Unies), autant le droit de vote et d'éligibilité des agents fonctionnaires (manifestation particulière de la liberté d'expression) est reconnu, de façon expresse.

Donc, les limitations que les statuts des personnels opposent aux futurs candidats à des fonctions électives, sont celles qui tournent, principalement, autour de la compatibilité avec l'exercice normal de leurs activités.

comme l'Arabie Saoudite qui considérait que le « forçage » que le Secrétaire général procédait, par l'extension des dispositions statutaires applicables aux couples, à une violation des aspirations de la défense de la famille telle que la Charte le détermine.

¹⁵¹⁸ S. Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 295.

Nonobstant donc la limitation objective, le droit de vote et d'éligibilité, correspondant avant tout à la liberté d'expression des « convictions et des opinions », est reconnu au profit des fonctionnaires qui, en fonction des « positions statutaires » (c'est-à-dire des mécanismes posés par les réglementations générales en matière de personnel, par le biais desquels, le lien entre les agents et les administrations est atténué sans rompre l'essentiel de leur condition juridique), exerceront leurs droits politiques.

Les hypothèses principales qui font remarquer un dépassement des affirmations platoniques de l'exercice d'une liberté publique essentielle sont l'éventail des mesures susvisées comme le congé de convenances personnelles (ou congé spécial dans le cadre des Nations Unies), le détachement ou la disponibilité, ou toute autre dilution statutaire du lien d'emploi, périodes dans lesquelles les agents peuvent exercer leurs aspirations politiques.

S. Dalle Crode le remarquait aisément (confirmant le paradoxe nécessaire des fonctions publiques des Nations Unies qui consacrent la présence exclusive totale des agents à leur service, tout en admettant la réalité de ce droit) : « Non seulement le régime mis en place au niveau communautaire prohibe la prise en considération des opinions politiques du fonctionnaire, que ce soit au stade du recrutement ou dans l'exercice des fonctions, mais il n'aboutit aucunement à sa neutralisation politique... En ce qui concerne l'expression des opinions politiques, en dehors du service, elle est clairement admise par le Statut de 1968, tel que modifié par le règlement 723/2004. Ainsi, le fonctionnaire peut, selon toutes modalités, pleinement participer à la vie politique de l'Union européenne ou de son État d'origine »¹⁵¹⁹.

Dans le même ordre d'idée, les auteurs Plantey et Lorient considéraient : « la loyauté (aux institutions) n'était nullement exclusive de l'appartenance nationale et du respect des sentiments patriotiques et des opinions politiques »¹⁵²⁰.

La liberté d'expression statutaire par le vote et l'éligibilité des agents aux fonctions nationales ou au sein de l'ordre propre aux organisations, demeure garantie.

Par contre, malgré ces prévisions, un ensemble de critères objectifs pratiques limitent la liberté d'expression par le vote et l'éligibilité.

En ce qui concerne l'expression du suffrage proprement dit, la limitation de la liberté d'expression n'est point effective, ce par la disponibilité d'agents en service capables de remplacer les agents « votants ». De surcroît, les dispositions des réglementations du personnel, par les mesures d'autorisations d'absence et des délais de route pris en compte, qui, adjoints aux possibilités de vote dans les représentations permanentes des États d'origine, fondent une synergie permettant l'exposition des choix politiques des fonctionnaires de l'ONU et de l'UE.

En ce qui concerne l'éligibilité, un ensemble de critiques est plus que loisible par l'énonciation desdits critères c'est-à-dire que la liberté d'expression, par le fait de se porter candidat, répond à des conditions strictes conduisant, de façon certaine, à l'atténuation de la liberté d'expression déjà construite dans l'intérêt institutionnel. D'une part, outre la non-présence dans tel ou tel territoire pour l'organisation et la préparation des compétitions électorales, des inconvénients liés à la condition « interne » des agents atténuent ce droit essentiel. Les agents engagés par des

¹⁵¹⁹ S. Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 296 et p. 318.

¹⁵²⁰ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 100.

contrats de courte durée ne peuvent solliciter qu'une période d'autorisation proportionnelle à leur temps effectifs (prévu) et, à l'issue de cette autorisation, si la compétition électorale est leur visée première, ils ne pourront que se soumettre aux conditions normales de la compétition. La durée de l'engagement comme facteur décisif dans les velléités politiques des fonctionnaires innervent la condition des agents recrutés sur un engagement continu ou permanent ou titulaire.

Les fonctionnaires titulaires de l'ONU et de l'UE doivent désormais abandonner pour les premiers leurs fonctions en démissionnant¹⁵²¹ ; les seconds, au vu de l'aspect crucial des fonctions politiques futures, devront faire un choix (sous la haute surveillance de l'autorité investie du pouvoir de nomination) entre la démission ou la continuation des fonctions à temps incomplet ou partiel (si les deux fonctions s'avéraient compatibles).

En définitive, les éléments essentiels à retenir des réglementations générales, dans leur apport bénéficiaire, c'est qu'elles forment un cadre objectif favorisant, au-delà de l'agent fonctionnaire tributaire des prérogatives d'action, l'émergence d'un citoyen, mais un « citoyen spécial » tenu par ses activités définies par sa condition particulière.

Section 2 : La soumission du personnel à l'intérêt institutionnel

Le Statut est l'acte juridique, qui, par excellence, soumet, en contrepartie de la protection accordée au personnel, les agents de l'ONU et de l'Union aux buts qui leur sont inhérents formant, par là, l'intérêt institutionnel.

Cette soumission se traduit par l'extraction normative des agents signifiant leur indépendance vis-à-vis des ordres juridiques concurrents, ce qui rend mieux compréhensible, leur stricte observance des devoirs qui leur incombent. L'auteur J. Lemoine, a pu ainsi dire, de manière justifiée : « Le respect des règles (d'indépendance) ne rassure pas seulement de la créativité du Secrétariat international... (Mais) parce qu'aussi les fonctionnaires internationaux (et communautaires), comme les gouvernants (par ce biais) sont gardiens de leur (s) intégrité (s) »¹⁵²².

Cette indépendance des fonctionnaires est d'autant caractérisée qu'elle ne peut supporter que difficilement les manœuvres étatiques ou interétatiques autres. Les fonctionnaires sont donc considérés, en droit positif, exclus des ordres juridiques étatiques ou des autres organisations, qu'elles soient internationales ou communautaires.

¹⁵²¹ La note de service du Directeur général de l'OMS va en ce sens. Si les activités politiques doivent être continues, elles supposent la démission de l'agent qui souhaite s'y engager. Même si le texte n'est pas du Secrétariat en tant que tel, la logique est la même car les agents, désireux de s'y investir, doivent, pour des raisons de compatibilité entre loyautés, poser leur démission sinon présenter leur préavis de rupture de contrat.

La note de Mme Chan est explicite car reprend les dispositions du Statut du personnel des Nations Unies. Note 5/2008 OMS, disponible sous les références électroniques suivantes (sur le site de l'Association des fonctionnaires internationaux français) : https://www.afif.ch/pdf/OMS_Note_5.2008_30.1.2008.pdf

¹⁵²² J. Lemoine, *The international civil servant*, op. cit., p. 46 (En anglais dans le texte).

Sous-section 1 : L'extraction statutaire des agents des ordres juridiques étatiques : Le principe même de la fonction publique internationale

La fonction publique internationale rompt, pour sa particularité, avec ses « consœurs » nationales, dans la mesure où il en va même de son existence, à l'instar de la fonction publique communautaire.

Ainsi, le Statut, qui est l'acte scellant leur destin particulier, est aussi l'acte qui enjoint aux agents une indépendance par rapport aux ordres juridiques concurrents, peu importe leur nature étatique nationale. Cela est d'autant manifeste que les agents doivent s'inscrire dans une indépendance fonctionnelle vis-à-vis des États, premiers collaborateurs des institutions étudiées et détenteurs d'une capacité de « rétroaction » particulière (nuisance), pouvant, à terme, fausser l'existence de ces dernières.

L'auteur J. Lemoine, par la « photographie » qu'il a réalisée des épisodes de la construction communautaire et internationale, a mis en exergue, que le principal danger qui visait l'espèce à « protéger » (les fonctionnaires internationaux), avait pour origine les États, qu'ils soient pris en eux-mêmes ou par des entités reflétant leurs strictes positions. Cette conclusion demeure tout aussi valable pour l'Union européenne. Il notait en substance : « Il ne peut y avoir d'impartialité du fonctionnaire international sans indépendance vis-à-vis des influences externes notamment, celles des gouvernements et peut être de façon évidente de son propre gouvernement (d'origine) »¹⁵²³.

La concision de l'auteur fournit l'opportunité de rappeler que la soumission des agents aux réglementations générales, principalement aux sujétions qui leurs sont propres, se résume autour de leur indépendance vis-à-vis des États. Cette obligation cardinale identifiable dans les normes incluant le Statut signifie, selon les dispositions en tenant lieu, l'indépendance vis-à-vis de leurs États d'« envoi » et de leurs États d'« accueil » dont les nuances sont explicites, et ce quelque soit leur lien.

§ 1 : L'indépendance des fonctionnaires vis-à-vis des États d'envoi

N'en déplaise aux doctrinaires d'un État post moderne retranché dans une sorte de caution résiduelle, leurs conclusions ne sont pas partagées, non seulement par la doctrine qui s'occupe du droit international ni, de façon spécifique, par celle éclairant sur des fonctions publiques qui y sont nécessitées de façon médiate. En effet, il est montré que le statocentrisme reste une des constantes de la fonction publique communautaire et de la fonction publique internationale¹⁵²⁴.

La « faillite des grands machins »¹⁵²⁵ et autre « autodafé »¹⁵²⁶ programmés ne rendent pas moins (mais avec une passion particulière) compte de la persistance des rôles des États, dans la construction de ces services publics particuliers, mais demeurent passionnels et, par conséquent, invalides sur un certain plan car souffrant d'affirmations infondées et hâtives.

¹⁵²³ J. Lemoine, *The international civil servant*, op. cit., p. 42 (En anglais dans le texte) ; E. Giraud, *Le Secrétariat des institutions internationales*, R.C.A.D.I., vol. 79, 1951, p. 392.

¹⁵²⁴ v. J.-F. Guilhaudis, *Relations internationales contemporaines*, op. cit., p. 34 ; M. Delmas Marty, *La refondation des pouvoirs*, op. cit., p. 265 ; v. A. Lejbowicz, *Philosophie du droit international*, op. cit., p. 415.

¹⁵²⁵ Y.-M. Laulan, *La faillite des machins*, Les Belles Lettres, 1996, 256 p.

¹⁵²⁶ v. J.-L. Izambert, *Faut-il brûler l'ONU ?*, Edition du Rocher, Collection « Le serpent à plumes », 2004, 360 p.

Malgré tout, les préventions de la doctrine et des acteurs de ces fonctions publiques, quant à l'indépendance des agents vis-à-vis des États, peuvent aisément être appréhendées. En effet, le droit positif a une tonalité particulière car fixe, en premier moment, comme devoir principal des agents, leur soustraction aux interventions étatiques.

Si cela témoigne d'une « idéologie » de la fonction publique internationale¹⁵²⁷ dont l'existence est incompatible avec les interventions inopinées des États, elle est vérifiée, en second lieu, par le nombre de références faites au couple « gouvernement-État » pour signifier leur préséance, par rapport aux autres entités.

En dépit du caractère important des multinationales, qui sont aux prises avec le droit international (cas classique des embargos et mesures de rétorsion économiques qui bloqueraient leurs actions)¹⁵²⁸, et pouvant jouer sur l'indépendance principielle des agents, elles demeurent localisées, non seulement parce que ces consortiums ne sont ni apatrides ni « anationales » et que leurs moyens d'agissements ne peuvent jamais être de la même teneur que les États (avec toute la nuance que nous pouvons apporter à un tel propos).

Les infractions des États audit principe ont, notamment, des conséquences différentes, en ce que leurs actions (ou absence d'actions) obèrent l'avenir et l'intégrité des organisations. En cela, l'indépendance fonctionnelle des fonctionnaires communautaires et des fonctionnaires de l'ONU vis-à-vis des États est appréhendée nécessairement vis-à-vis des États d'« envoi ». Et le droit positif s'en fait le relais essentiel qu'il y produit, par le biais du Statut, une soumission fonctionnelle des agents aux intérêts institutionnels.

Conformément aux annonces susvisées de la nuance des États d'« envoi », il est à comprendre, que cette notion n'est pas incongrue, loin s'en faut.

Par États d'« envois », il ne s'agit point d'agents de légations près les organisations, mais il faut comprendre les États dont sont originaires les personnels communautaires et onusiens. La question d'États « hôtes » est simultanément résolue car il ne s'agit que des États qui, matériellement, accueillent les organisations, couramment dénommées « sièges » représentant le bureau officiel avec ses ramifications organiques et fonctionnels¹⁵²⁹.

L'intérêt de cette précision est déduit de la nationalité qui est un lien et un canal d'influences non négligeable sur la personne des agents ou même sur leurs intérêts légitimes. Mais aussi, parce que, malgré le dépassement des débuts des administrations extraétatiques (qui avaient recours aux personnels des administrations nationales), il n'en demeure pas moins que ces États sont les premiers « fournisseurs » d'agents¹⁵³⁰, que ces agents soient dans une obligation

¹⁵²⁷ P. Tavernier, *Les accords de recrutement des fonctionnaires des Nations Unies par voie de concours : Vers une révolution dans le droit de la fonction publique internationale*, A.F.D.I., 1980, p. 514.

¹⁵²⁸ v. D. Meyer, *Les contrats de fourniture de biens et de services dans le cadre des opérations de maintien de la paix*, A.F.D.I., 1996, p. 117.

¹⁵²⁹ Les bureaux organiques sont éligibles à la dénomination « siège » et il s'agit plutôt des lieux de travail habituels des organisations, fixés dans les actes de droit primaire et additionnels des organisations en question. Les bureaux fonctionnels ne sont en quelque sorte que les lieux ad hoc de travail de ces organisations, à qui l'on applique le régime juridique prévu pour les bureaux organiques.

¹⁵³⁰ J. Monnet, Y. Conrad, *Les débuts de la fonction publique européenne : La Haute Autorité de la CECA, CIACO*, Louvain La Neuve, 1989, p. 74.

neutre, c'est-à-dire des primo-engagés ou des agents détachés des administrations nationales. Ainsi, les prévisions, en amont, de l'indépendance des agents, dans le droit positif des organisations, qu'ils possèdent une nationalité propre distincte de l'État de siège ou tributaire de ce dernier, se justifient et méritent, par le même biais, un éclairage particulier.

L'état du droit des organisations étudiées met en avant les effets de la soumission des agents à un acte juridique qui leur est imputable.

En effet, la soumission du personnel aux seules dispositions des statuts en question n'est pas tant l'affirmation d'une « souveraineté résiduelle » dans la forme, que de celle de leur soumission au « fonds » juridique qui les intègre dans un ordre juridique. Cet ordre s'assure de sa propre reproduction avec les conséquences qui sont les suivantes : Toute la « vie administrative » des agents est tenue par (et pour) les organisations représentées par les administrateurs légitimes. Et le corollaire d'une telle conception est la négation de toute compétence personnelle des États dont l'exercice toucherait aux actions objectives des agents. Les dispositions qui soumettent les agents au principe d'indépendance, que l'on qualifie de manière consensuelle « fonctionnelle », en sont révélatrices.

En ce sens, l'article 11 du statut des fonctionnaires communautaires auquel renvoie le régime général applicable aux autres agents, en lecture avec l'article 2¹⁵³¹ du même texte, dispose : « Le fonctionnaire doit s'acquitter de ses fonctions et régler sa conduite en ayant uniquement en vue les intérêts des Communautés, sans solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement, autorité, organisation ou personne extérieure à son institution. Il remplit les fonctions qui lui sont confiées de manière objective et impartiale et dans le respect de son devoir de loyauté envers les Communautés »¹⁵³².

Cette disposition n'est pas éloigné de l'article 1.2 paragraphes c) et d) du Statut du personnel des Nations Unies dont les stipulations sont les suivantes: « Les fonctionnaires sont soumis à l'autorité du Secrétaire général, qui peut leur assigner l'une quelconque des tâches ou l'un quelconque des postes de l'Organisation des Nations Unies. Dans l'exercice du pouvoir qui lui est ainsi conféré, le Secrétaire général doit veiller à ce que, en fonction des circonstances, toutes les dispositions voulues en matière de protection et de sécurité soient prises à l'intention des fonctionnaires qui s'acquittent des tâches entrant dans leurs attributions. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, les fonctionnaires ne doivent solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source extérieure à l'Organisation ».

À la lecture des articles susvisés, il siège une constante double mais résumée en une seule, à savoir que l'indépendance « fonctionnelle » projetée des agents, par laquelle l'indépendance des agents est posée, est envisagée à condition que ces agents

J.-C. Tcheuwa, *Le siège des organisations internationales : contribution à l'étude de son statut juridique au regard de la pratique contemporaine*, thèse non publiée, Université Robert Schuman, Strasbourg, Mars 1997, p. 34.

Les auteurs soulignaient une sorte de cooptation des agents par les États qui servaient en quelque sorte de relais.

¹⁵³¹ L'article 2 du statut des fonctionnaires communautaires européens, en son alinéa 1^{er} dispose : « Chaque institution détermine les autorités qui exercent en son sein les pouvoirs dévolus par le présent statut à l'autorité investie du pouvoir de nomination ».

¹⁵³² Article 11 du statut précité.

respectent les instructions et devoirs que fixent les administrateurs, le Secrétaire général des Nations Unies, les directeurs des institutions de l'Union. Ce qui signifie que les fonctionnaires n'ont à recevoir et ne doivent recevoir, dans l'exercice régulier de leurs fonctions, ni d'instructions, ni d'ordres, ni autre complaisance de leurs États d'origine.

Le professeur P. Pescatore le résumait clairement en les classant dans les « principes de droit matériel vitaux pour la fonction publique internationale » : « Le principe de l'indépendance du Secrétaire général des Nations Unies et de son personnel a trouvé une expression forte ... de même (que) dans le statut du personnel des Communautés européennes... Il faut que l'organisation internationale puisse, en toute indépendance et objectivité, exercer ses fonctions dans l'intérêt commun des États membres. Or, le principal danger pour cette indépendance vient des États membres. Mais le danger peut venir aussi des fonctionnaires mêmes, lorsqu'ils se mêlent de politique partisane et n'observent pas l'attitude de réserve et d'objectivité que l'organisation est en droit d'attendre de leur part »¹⁵³³.

Le propos éclaire quant on sait que la part non négligeable des agents des Nations Unies est recruté par le biais de détachement des administrations nationales et que l'expérience des experts nationaux détachés dans la fonction publique européenne reste pérenne et s'inscrit dans le même schéma.

En sus, l'application virtuelle des mêmes prescriptions aux agents autres que « nationaux » est une autre lecture de ce lien susmentionné.

La fonction publique internationale et la fonction publique communautaire, en leurs échantillons de l'ONU et de l'Union, ont aménagé l'insertion d'agents n'excipant pas de la nationalité de leurs États membres, ce à des fins utiles conformes aux buts que leurs conventions constitutives poursuivent.

Sur la base, sinon le fondement, de l'article 28 paragraphe a) du Statut des fonctionnaires communautaires et de l'article 1.1 paragraphe d) du Statut du personnel des Nations Unies, sont prévues l'insertion d'agents possédant la nationalité des États de l'Espace économique européen non membres de l'Union¹⁵³⁴ et l'insertion (probable), dans les cadres de l'ONU, des agents titulaires ou non du passeport *Nansen* (passeport de l'ONU pour les apatrides). Ces deux organismes ne les soumettent pas moins à leurs droits positifs¹⁵³⁵. La condition des agents de l'office des Nations Unies de protection des réfugiés en Palestine, largement connu sous son sigle anglais UNRWA¹⁵³⁶, éclaire, à plus d'un titre. Dans une instance première, le juge administratif interne a élargi son prétoire aux agents de l'Office¹⁵³⁷. Dans le même ordre d'idée, la récente grève menée par les agents de l'ONU de cet office et dont la nationalité reste une équation (en effet la Palestine n'est point, à cette date un État et reste tributaire de son statut d'observateur), au motif d'une

¹⁵³³ P. Pescatore, *Les principes généraux du droit régissant la fonction publique internationale (Étude de jurisprudence comparée)*, in M. Velasco Valejo (Études en hommage), *Hacia un nuevo orden internacional y europa*, op. cit., p. 570 et p. 571.

¹⁵³⁴ v. en détail cette information sur le site de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/civil_service/job/sne/index_fr.htm

¹⁵³⁵ TANU, *Jugement n° 70, Radicopoulos contre UNRWA*, 22 Août 1957, AT-DEC 1-70, sous dir X. Pons Rafols, *Las garantias jurisdiccionales de los funcionarios de las Naciones Unidas*, Edicions Universitat de Barcelona, 1999, p. 120.

¹⁵³⁶ UNRWA: United Nations Relief and Work Agency for Palestine Refugees in Near East.

¹⁵³⁷ TANU, 22 Août 1957, *Jugement n° 70, Radicopoulos contre UNRWA*, op. cit., p. 394 ; v. S. Basdevant, *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU*, op. cit., p. 159.

reconsidération moindre de leurs allocations, témoigne de leur soumission au principe d'indépendance¹⁵³⁸.

Donc, si l'indépendance statutaire des fonctionnaires des coopérations institutionnalisées des États apparaît comme une mesure centrale, elle intéresse en premier moment, les agents qui ne possèdent aucune nationalité, et à une intensité moindre, ne possédant pas la nationalité des États membres. Cela est vérifiable avec la situation des agents des mêmes organismes n'ayant pas la qualité de « fonctionnaires » dont l'indépendance vis-à-vis des États « hôtes » est protégée par un ensemble de prescriptions « statutaires »¹⁵³⁹ (qui, si n'enjoignent pas à ces agents d'être indépendants de leurs propres États, n'en soulignent pas moins une indépendance vis-à-vis de l'État hôte, dans l'exercice de leurs missions).

Si l'exemple ne valide que l'*a contrario* de la situation des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires « exnationalisés », il mentionne la condition particulière qui est la leur¹⁵⁴⁰. Par conséquent, malgré la nationalité des agents qui rassure sur leur éventuelle probité¹⁵⁴¹, le lien acquis avec les organisations prime la nationalité.

Même si cela demeure une hypothèse d'école, l'agent dénationalisé servirait mieux l'Organisation, en cela les apatrides serviraient sous le sceau de la « souveraineté » résiduelle de l'ONU et, éventuellement, sous la compétence personnelle de l'Union européenne. Cette perspective séduisante demeurera, de façon certaine, une hypothèse irréaliste et irréalisable en ce que les États sont les « maîtres » de leurs créatures.

Somme toute, les organisations d'intégration ou de coopération ne peuvent s'affranchir des liens étatiques et cela est d'autant mieux rendu que les agents, au vu des dispositions statutaires en relevant, doivent être indépendants fonctionnellement de leurs États d'origine. Le professeur N. Quoc Dinh le résumait clairement : « La fonctionnalité des organisations est dérivée de la volonté des États et plus précisément des objectifs qu'ils ont assignés à chaque organisation... Il est interdit de raisonner par analogie avec la personnalité juridique des États. Cette dernière ne peut que constituer un *modèle* abstrait que d'un point de vue très abstrait et très lointain. Il est plus utile de constater que les objectifs donnés aux organisations en font des acteurs de la vie internationale et les obligent à établir des rapports juridiques tant avec d'autres sujets du droit international qu'avec les ressortissants des États »¹⁵⁴².

¹⁵³⁸ La Quatrième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies soulignait dans son rapport du 2 novembre de l'année 2010, certes de façon indirecte, le bien-fondé de ces prétentions. Document de la 20^{ème} séance sous les références électroniques suivantes :

<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2010/CPSD468.doc.htm>

V. en détail la contribution de la commissaire générale de l'UNRWA, K. Abu Zayd in Revue de la délégation de la Commission européenne en Algérie, *Dons de 13 millions d'euros au programme de créations d'emplois de l'UNRWA à Gaza*, Déc. 2010, n° 10, p. 11.

¹⁵³⁹ Il s'agit des dispositions des conventions internationales auxquelles renvoient les réglementations générales en matière de personnel et qui fixent les privilèges et immunités des représentants des États près les Organisations.

¹⁵⁴⁰ E. Zoller, *Sécurité nationale et diplomatie multilatérale, Expérience des États-Unis comme État hôte*, *op. cit.*, p. 116.

¹⁵⁴¹ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 90.

¹⁵⁴² N. Quoc Dinh, *Manuel de droit international*, *op. cit.*, p. 587.

L'indépendance des fonctionnaires des États d'envoi ne demeure donc que le reflet de leur indépendance des États « hôtes ».

§ 2 : L'indépendance vis-à-vis des États « hôtes »

Les dispositions des réglementations générales en matière de personnel ne souffrent pas de contradictions particulières. Sur ce plan, elles héritent d'une jurisprudence de « principe » en cette matière.

Les dispositions en question relatives à l'indépendance des agents vis-à-vis des États (article 1.2 paragraphe d et l'article 11 respectivement du Statut du personnel des Nations Unies et du Statut des fonctionnaires communautaires), au sein de l'ONU comme au sein de l'Union, promeuvent des « distances » fonctionnelles vis-à-vis des gouvernements et des autorités non intégrées aux ordres principaux de « relevance » de leur condition.

Mais, si ces précautions ont été évoquées, elles ont posé et posent encore des questions d'interprétation qui ont dévoyé le principe dans l'état premier des relations internationales avec un écho particulier dans les temps actuels. Parce que l'indépendance statutaire des agents (visée dans les dispositions appropriées), particulièrement originaires des États « hôtes », a été déclarée limitée par les interprètes authentiques secondaires que sont les États et une partie d'une doctrine, qui, faute de constat objectif, a abandonné l'idée, ce de façon tardive, des agents « régnicoles »¹⁵⁴³. En des termes concis, la question de l'indépendance des agents affirmée comme un « sacro-saint » principe de la fonction publique internationale a été présentée comme limitée (et même relative) pour des agents dont la particularité était de posséder la nationalité de l'État membre qui accueille les bureaux formant le siège de la structure¹⁵⁴⁴. Si ces prétentions apparaissaient contrarier l'existence d'entités corporatives non étatiques, elles ont été évoquées dans les débuts de l'institutionnalisation des coopérations interétatiques, justifiant que l'adoption des dispositions des statuts vise en priorité les actions des États.

Cependant, en vue de mieux saisir la complexité de la situation, il faut d'abord éluder l'hypothèse qui est celle d'un agent disposant d'un lien de nationalité de l'État qui accueille, de façon temporaire ou permanente, le siège des organisations en question. En second moment, il faut rattacher une autre hypothèse qui est celle de l'agent excipant d'une nationalité et qui exerce ses activités en tant que fonctionnaire des Nations Unies ou en tant que fonctionnaire de l'Union, sur un territoire autre que de son État national.

Nul besoin de revenir sur la seconde hypothèse dont les illustrations dans la partie première (du travail global) ont dénoté de l'indépendance nécessaire dont devaient faire montre les agents fonctionnaires originaires des États en ce qu'ils ne, selon les droits positifs des organisations, doivent recevoir que des instructions des

¹⁵⁴³ V. Morvan, *L'immunité pénale d'une personne poursuivie et nommé représentant permanent d'un État membre à l'UNESCO*, D. 2004, n° 5, p. 288.

¹⁵⁴⁴ On voit bien que la distinction que nous avons posée entre les États d'« envoi » et les États « hôtes » est uniquement usitée à des fins didactiques car l'on aperçoit aisément que si un agent fonctionnaire peut exciper d'une nationalité et est considéré comme un agent d'un État d'« envoi », et si les fonctions de l'organisation sont exercées sur le territoire national, il est *ipso facto* agent d'État d'« envoi » et agent d'État « hôte ».

autorités appropriées, lorsqu'elles exercent leurs activités en dehors des zones de compétences des États en question.

Si cette hypothèse est rappelée de manière brève et traitée de cette façon lapidaire, c'est dans le prolongement de la démonstration que l'indépendance affirmée des agents vis-à-vis de leurs États agissant en tant qu'États « hôtes », permanents ou temporaires, est la même pour tous les serviteurs du service public interétatique. Mais elle semble être plus affirmée sinon centrale pour les agents qui sont appelés à une intervention dans leurs États d'origine, dont il n'est pas superflu de rappeler la qualification doctrinale d'agent « régnicole », qui reste néanmoins pendante dans certains ordres juridiques collaboratifs des fonctions publiques étudiées.

Assertion doctrinale traduisant, au demeurant, une certaine lecture étatique, réaffirmant une compétence personnelle dans le chef des fonctionnaires, elle a sensiblement évolué, car mettant en œuvre un fonctionnaire extranational « à deux vitesses »¹⁵⁴⁵.

En effet, si les fonctionnaires internationaux et communautaires sont définis par l'importance accordée au critère central d'indépendance, conformément à un raisonnement par récurrence, on aboutit, à tout le moins, à une indépendance relativisée dans la condition juridique des agents des organisations intervenant dans leurs États d'origine.

La condition d'agent « régnicole » a consigné une négation de l'immunité totale statutaire, telle qu'elle est constituée, formant l'indépendance des agents.

Ainsi, certains États des Nations Unies et même de l'Union Européenne, limitant l'immunité fiscale de leurs ressortissants, nonobstant la condamnation jurisprudentielle de telles interventions, semblent laisser resurgir, pour longtemps, cette notion. Ainsi, la CJCE, dans l'affaire *Vander Zwindelm et Massart contre le royaume de Belgique*¹⁵⁴⁶, réaffirmant l'obligation pour les États de respecter l'indépendance fonctionnelle de leurs « nationaux », dans l'arrêt *Commission contre le royaume de Belgique*¹⁵⁴⁷, en condamnant les impositions indirectes des rémunérations des agents soustraites d'office, n'a pas empêché sa propre conception de l'immunité fiscale de l'Union qui semble relative pour les entités « nationales »¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴⁵ v. E. Zoller, *Sécurité nationale et diplomatie multilatérale*, op. cit., p. 110 ; A. Benzekri, *le régime juridique des experts internationaux*, op. cit., p. 100.

¹⁵⁴⁶ CJCE, 14 octobre 1999, *Vander Zwindelm et Massart contre Belgique*, Aff. C-299/98, Rec. p. I-7113.

¹⁵⁴⁷ CJCE, 24 février 1988, *Commission contre Belgique*, Aff. C-260/86, Rec. p. 00955.

¹⁵⁴⁸ CJCE, 22 mars 2007, *Commission contre Belgique*, Aff. C-437/04, Rec. p. I-02513. Par cet arrêt, le Royaume de Belgique parvient à « paralyser » de *facto* l'immunité fiscale de l'Union. En effet, nous ne pouvons que nous faire nôtres, les conclusions y visées de la Commission et du Conseil. De la soumission « générale » et « objective » des biens immobiliers à une ordonnance bruxelloise, qui élargit leur assiette d'imposition, en faisant s'acquitter le preneur, de ce montant, la Cour en décidant que l'immunité fiscale de l'Union ne s'étendait pas à ses cocontractants, conduit à ce que, sur la base d'une convention (indexée, et mettant à la charge du preneur, en l'occurrence, la Commission, cette taxe, rendant le loyer crescendo, par l'application des dispositions du contrat d'occupation), une privation d'effet utile de l'immunité fiscale se manifeste. Car le but initial qui, est certes, de conserver l'indépendance vis-à-vis des États (indépendance dont la Cour recommande à la Commission et au Conseil de souligner l'infraction), n'en est pas moins érodé, lorsque les juges arrêtent, en « toute opportunité » (peut-être sur la solidité des ressources des Communautés !), par ce que l'on peut nommer un « contrat-écran », que l'augmentation particulière du loyer n'enlève en rien l'indépendance des Communautés, dont l'immunité fiscale n'est pas ici en cause.

Si le principe de l'indépendance des fonctionnaires communautaires, nationaux de l'État hôte » est acquis, compréhensible par une conception « haute » des buts et modalités de la construction européenne, par des États de l'Union, il en est autre de certains États des Nations Unies qui semblent donner de beaux jours à la notion d'agent « régnicole ».

Ainsi certains États membres n'affirment-ils pas comme les États-Unis, un ensemble de préceptes « démocratiques » d'égalité devant les charges publiques, pour assujettir les agents fonctionnaires, supposés relever de leur compétence personnelle, aux législations fiscales ? Confondant l'évidence selon laquelle un agent diplomatique national d'un État membre ne saurait opposer son immunité à son propre gouvernement (dans des circonstances normales), ces États, par ignorance volontaire, font relever des attaches nationales des agents des Nations Unies. Le cas est explicite avec la condition des experts nationaux d'un État qui interviennent, sous un mandat interétatique, dans leur propre État. Les exemples de manquements à cette constante obligation de la fonction publique internationale, par les États, sont légion et ne font que renforcer l'agent « régnicole » évanescant.

En définitive, de multiples exemples corroborent cette indépendance particulière, résorbée en doctrine mais encore vivace. Si les États de l'Union reconnaissent centrale, l'indépendance statutaire des agents fonctionnaires, préposés essentiels de l'Union, il n'en demeure pas moins que certaines pratiques étatiques dont le pendant se rapproche de la conception de certains États des Nations Unies¹⁵⁴⁹, risquent d'apparaître comme une réminiscence de cet agent « régnicole »¹⁵⁵⁰.

Toutefois, si les États demeurent le potentiel « danger » pour les fonctions publiques de l'ONU et de l'UE, justifiant les préventions statutaires qui érigent l'indépendance fonctionnelle des agents comme l'axiome des fonctions publiques extraétatiques, ces dispositions visent aussi l'indépendance des agents vis-à-vis des ordres juridiques, semblables mais concurrents, ce par l'« annexion » au principe de spécialité (des organisations) des réglementations générales en matière de personnel.

Sous-section 2 : L'extraction statutaire des fonctionnaires des autres entités interétatiques

L'indépendance statutaire des agents fonctionnaires de l'Union européenne, à l'instar de celle définissant les fonctionnaires du Secrétariat, met en exergue l'indépendance des agents vis-à-vis des constructions similaires ou se rapprochant des entités en présence.

Les buts appropriés des organisations, sont rappelés *in fine* dans les réglementations générales des personnels communautaires et onusiens. En effet, les dispositions précitées fixant l'insertion des agents dans les cadres uniques de l'Union et de

¹⁵⁴⁹ Certains États des Nations Unies, parties aux conventions et chartes fixant les privilèges et immunités des agents diplomatiques et internationaux *lato sensu*, prévoient, au détriment de leurs nationaux, un ensemble de réserves aux dispositions en tenant lieu de ces conventions, qui, par ailleurs sont visées par le Statut du personnel.

v. A. H. Zarb, *Les institutions spécialisées du Système des Nations Unies et leurs membres*, op. cit., p. 193 et spéc. E. Lagrange, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, op. cit., p. 141.

¹⁵⁵⁰ Notion battue en brèche par le TABM dans sa première décision, *De Mérode* ; v. E. Decaux, (Commentaire), *Jurisprudence du Tribunal administratif de la Banque Mondiale*, A.F.D.I., 1981, p. 363.

l'ONU, promeuvent, de manière implicite, une extraction normative des agents vis-à-vis des autres organisations interétatiques¹⁵⁵¹, en affirmant leur unique relevance des ordres juridiques appropriés. À des degrés d'intensité moindre, la condition des agents de l'Union et celle des agents de l'ONU se rapprochent sur ce point. Les reproches applicables aux États sont aussi concevables, certes à des degrés moindres, vis-à-vis des organisations internationales (et communautaires) quant on sait que le pouvoir de captation de ces dernières est certain et matérialisé par leurs inspirations « nationales » diverses¹⁵⁵².

§ 1 : L'indépendance des fonctionnaires communautaires vis-à-vis des organisations apparentées

Les fonctionnaires communautaires ne répondent qu'aux institutions qui composent la fonction publique communautaire. Il ne saurait en être autrement, surtout lorsque les institutions diverses qui composent cette dernière n'ont rien à voir avec les organisations localisées, géographiquement, et avec lesquelles, des relations se mettent en place, de même qu'avec les organisations européennes coordonnées. La confusion ne saurait s'installer d'ailleurs avec les autres organisations communautaires extérieures avec lesquelles, des priorités d'action sont définies¹⁵⁵³.

Si un parallélisme est, néanmoins, visible entre les agents communautaires européens et les agents des institutions européennes, installées à proximité. L'auteur P.-A. Feral, après avoir rappelé les emplois des institutions principales¹⁵⁵⁴, mentionnait : « Aujourd'hui encore, le principe demeure que l'agent est un fonctionnaire uni à l'institution communautaire par un lien statutaire et soumis, indépendamment de son affectation dans telle ou telle institution, à toutes les

¹⁵⁵¹ v. F. Attar, *Le droit international entre ordre et chaos*, Hachette Littérature, 1994, p. 43.

¹⁵⁵² G. Distefano avait à leur égard un terme qui sous-tendait leurs actions singulières. Il les nommait « les espèces simili-étatiques » et continuait : « Par exemple pour l'État, c'est la souveraineté qui englobe les trois capacités (droit de conclure des traités-*jus contrahendi*-, d'établir des relations diplomatiques-*jus legationis*- et de participer aux mécanismes de la responsabilité internationale-*jus standi*-) et qui différencie l'État indépendant de ses faux-semblant. Pour l'organisation internationale, la possession des trois capacités révèle sa personnalité internationale... (Ainsi), si l'État n'est plus le seul modèle de la subjectivité internationale, il n'en demeure pas moins qu'il reste le modèle d'imitation le plus diffus... L'État reste l'unique *agent de création d'autres sujets de droit dans l'ordre juridique international* ».

G. Distefano, *Les caractères de la personnalité juridique internationale*, A.F.D.I., 2007, p. 126 et p. 127.

¹⁵⁵³ L. Bouis, Rapport fait à l'assemblée plénière de la Section des relations extérieures, du C.E.S. (Conseil Économique et Social de la République française), Ass. Plén. des 29 et 30 janvier 2002, *Les relations entre l'Union européenne et le MERCOSUR*, Notes d'IENA, Informations du CES, n° 85, p. 1.

¹⁵⁵⁴ Les rapports généraux de l'Union, publiés par la Commission sont intéressants, dans ce cadre précis, car dressent un profil des services de la fonction publique communautaire européenne, par la présentation des ramifications des différentes institutions et la distribution conséquente des agents. La Commission demeure l'institution qui comporte la part importante des personnels.

v. L tableau de classification des emplois entre institutions in Dr. Roger Blanpain, *Le statut des agents contractuels européens*, Étude réalisée à la demande du syndicat des fonctionnaires européens, CONF-SFE, Bruxelles, 31 juillet 2007, p. 3. Disponible sous les ressources : <http://www.collectifdescontractuels.eu/documents/ca-cdd.pdf>

dispositions du Statut... Cette réalité correspond tout à fait à la fonction publique détachée des influences étatiques (et internationales) »¹⁵⁵⁵.

L'indépendance du fonctionnaire communautaire européen (et nous insistons sur le caractère communautaire pour le différencier d'avec les autres acteurs de la coopération intereuropéenne) est d'autant acquise, que la mobilité statutaire interne des fonctionnaires, les extrait des autres organisations telles que les organisations européennes coordonnées. Ces organisations nées, au fur et à mesure de l'avancée de l'intégration européenne, sont l'OCDE (Organisation de la Coopération et du développement économique), l'OTAN (Organisation du Traité de l'Atlantique Nord), l'UEO (désactivé depuis juin 2011), le Conseil de l'Europe, l'Agence spatiale européenne et le Centre européen pour les prévisions météorologiques à moyen terme.

Ces organisations, à l'instar du Régime commun des nations Unies, ont tenté la mutualisation des expériences d'administration, par la création d'un Statut-type, auquel s'étaient ralliés les acteurs de la fonction publique communautaire. Résultant en la mise en place de comités de coordinations notamment le Comité de Coordination des rémunérations (CCR) et de son locuteur, le Comité des Secrétaires généraux des organisations, sans oublier le Comité Permanent (du personnel), ce système permet « l'harmonisation des barèmes de traitements et de leurs accessoires, les conditions d'avancement et le classement des postes », et, en justes conséquences, l'érection d'un véritable « fonctionnaire européen »¹⁵⁵⁶.

Malgré cette construction en vue d'uniformité, il est évident et au risque d'écrits inutiles, que le fonctionnaire communautaire européen reste, par ses obligations d'indépendance, soustrait à la catégorie du « fonctionnaire européen ». La référence explicite à ces organisations est non seulement justifiée par la proximité « culturelle » mais, également, par les passerelles mises en place entre ces organisations et l'Union européenne, à ses débuts. Ces passerelles sont matérielles et formelles mais ont pu, selon le mot de l'auteur P.-M. Gaudemet, introduire un véritable « casse-tête » quant à la définition du « fonctionnaire européen »¹⁵⁵⁷.

Parce que les juridictions internes de ces organisations s'inspirent du voisin « européen », sans oublier une participation du Parlement européen, quant à certains travaux des comités, notamment concernant quelques agents temporaires. En des termes évocateurs Le juge de la Cour suprême d'Espagne M. Baena de Alcazar et la professeure H. Pauliat arrivaient à une conclusion de la « photographie » de la jurisprudence du TACE (Tribunal administratif du Conseil de l'Europe) : « En particulier des positions d'avant-garde ont été prises dans le contexte de l'interprétation de la notion de *vie familiale* et donc de la signification de l'expression réglementaire *ménage de l'agent* (cf. sentence de la CRCE du 25 octobre 1985 sur le recours n° 114/1985). En ligne générale, la jurisprudence a su

¹⁵⁵⁵ P.-A. Feral, *La fonction publique communautaire*, op. cit., p. 16.

¹⁵⁵⁶ v. B. Aubenas, *Réflexions sur une fonction publique européenne*, op. cit., p. 596.

¹⁵⁵⁷ P.-M. Gaudemet, *Le fonctionnaire européen* in Colloque de Sarrebruck, *La fonction publique européenne : Statut futur, perfectionnement, formation*, ibidem.

être originale et étroitement liée à l'évolution de la jurisprudence du TAOIT et de la Cour de justice des Communautés Européennes. Dans plusieurs domaines, y compris celui des prérogatives de l'organe statutaire représentant le personnel et le domaine disciplinaire, le TACE a pris au cours des années 80, 90 et 2000 des positions courageuses dans le cadre de la jurisprudence des juridictions administratives internationales »¹⁵⁵⁸.

L'actuel juge au Tribunal de la fonction publique de l'UE, anciennement membre de la CROTAN, dans le colloque de Luxembourg de 2011, non publié rappelait ces influences en notant : « Notamment, le régime juridique des actes administratifs que la Commission a contribué à définir est très proche de celui qui prévaut au sein de l'Union européenne.

La Commission vérifie ainsi que l'acte litigieux émane bien de l'autorité compétente, qu'il est dûment motivé, qu'il n'est pas entaché de rétroactivité illégale, a été adopté dans le respect des droits de la défense de son destinataire.

Des règles qui n'ont pas été portées à la connaissance des agents ne sont pas opposables. Une décision illégale créatrice de droits ne peut être retirée par l'administration que dans un délai raisonnable, délai que la Commission évalue, comme les juridictions de l'Union, au cas par cas, en tenant compte de la nature de la décision et des conditions dans lesquelles elle est intervenue. La Commission distingue également, comme les juridictions de Luxembourg, les irrégularités substantielles, seules justifiant l'annulation de la décision attaquée, de celles qui ne le sont pas. Elle applique, de même, le principe *patere legem quam ipse fecisti* ; l'Organisation ne peut se soustraire aux règles qu'elle a elle-même édictées, sauf à les modifier ou les abroger. La Commission a notamment jugé, alors que le règlement du personnel civil ne donne aucun droit au renouvellement d'un contrat, que l'administration pouvait légalement prévoir, par une directive interne, que les agents remplissant certaines conditions bénéficieraient d'un nouvel engagement »¹⁵⁵⁹.

Les obligations d'indépendance du fonctionnaire communautaire européen, vis-à-vis du fonctionnaire des organisations coordonnées, n'est pas discutable. Encore moins vis-à-vis des autres organisations localisées en Europe. Le TAOIT l'a confirmé, dans une instance concernant les agents d'Eurocontrol (Organisme chargé de la Navigation et siégeant à Bruxelles), qui réclamaient le bénéfice des prescriptions statutaires des fonctionnaires des Communautés européennes, dont une pratique administrative serait née, en matière de rémunérations ». Le TAOIT en tranchant, le 3 juillet 1999, dans l'arrêt *Purnelle* distingue ces deux types d'agents : « Les fonctionnaires d'Eurocontrol n'ont pas un droit acquis à l'alignement de leurs salaires sur les échelles de rémunérations des Communautés européennes »¹⁵⁶⁰.

En conclusion, il serait superflu de multiplier les exemples, mais la modeste étude aurait pu entrevoir les convergences entre les juridictions, les influences diverses, mais l'objectif étant autre, on ne peut que se résoudre à la plate considération de l'inégalité juridique entre ces deux acteurs européens, qui

¹⁵⁵⁸ M. Baena de Alcazar, H. Pauliat, *La jurisprudence récente du tribunal administratif du Conseil de l'Europe*, au point 18 des ressources suivantes : http://www.unilim.fr/prosreur/Article_JP_TACE.pdf

¹⁵⁵⁹ S. Gervasoni, *La CROTAN, une protection juridictionnelle effective* in Colloque précité, *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens* sous les ressources : <http://www.colloquiumcrp.com/page4.htm>

¹⁵⁶⁰ TAOIT, 3 juillet 1991, *Jugement n° 1123, Purnelle* cité par A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 85.

demeurent, sur la même longueur d'onde, dans leur indépendance vis-à-vis des États membres des Organisations.

Donc, le fonctionnaire communautaire, que ce soit, par le biais du détachement, du congé de convenances personnelles ou de toute autre position appropriée, demeure indubitablement lié à l' « entreprise administrative » européenne.

§ 2 : L'indépendance des fonctionnaires du Secrétariat vis-à-vis des autres organisations internationales

Les dispositions du Statut du personnel insérant les dispositions de la charte des Nations Unies en ses articles 100, 97 et 101, sont plus qu'explicites. En effet, affirmant une indépendance des agents des fonctionnaires du Secrétariat, corroborée par une soumission aux seules autorités appropriées du Secrétariat, ces normes juridiques visent, par là-même, l'individualisation juridique des agents dans les cadres uniques de leur institution. Les agents sont affirmés soumis à la seule autorité du Secrétariat, ce qui, partiellement, en raison des relations particulières qu'il entretient avec les Institutions spécialisées, exclut les agents de ces dernières et bien évidemment de toute autre organisation internationale. À ce propos, l'auteur T. Meron considérait que « chaque organisation est une personne légale séparée (des autres) dont le personnel détient des contrats conclus avec chaque organisation en particulier »¹⁵⁶¹.

Cette indépendance n'est point contradictoire, car malgré le réseau normatif mis en place entre Organisations, il n'en demeure pas moins une soustraction des agents des organisations qui ne sont pas les leurs.

Afin de mieux saisir cette ambivalence, on peut rappeler le droit positif étatique quant aux appréciations que les autorités étatiques opèrent entre la soumission des fonctionnaires au Secrétariat et aux Institutions spécialisées¹⁵⁶². D'autre part, et dans le même ordre d'idées, il est loisible de cerner les pratiques et les raisons qui justifient d'une différenciation fonctionnelle des agents du Régime des Nations Unies.

I- Les Institutions spécialisées des Nations Unies, les États et l'indépendance des fonctionnaires du Secrétariat

Les États, ont une place prépondérante dans la concision de la situation des fonctionnaires du Secrétariat. Même si ce rôle reste résiduel, il n'en comporte pas moins des effets dont la compréhension permet de mieux cerner la différenciation entre les agents du Régime ou Système commun des Nations Unies¹⁵⁶³.

En des termes concis, c'est dans la pratique des États, que l'on saisit la nécessaire différenciation des agents fonctionnaires du Secrétariat d'avec les Institutions spécialisées.

¹⁵⁶¹ T. Meron, *Status and independence of the international civil servant*, op. cit., p. 297.

En anglais dans le texte.

¹⁵⁶² W. Zyss, *La Caisse Commune des pensions du personnel des Nations Unies* in S.F.D.I., *Les agents internationaux*, op. cit., p. 383.

¹⁵⁶³ P.-M. Gaudemet, *Le statut des fonctionnaires internationaux en droit interne*, op. cit., p. 5

Les expériences étatiques étant nombreuses et peu détaillées, cette étude risque de dépasser son but. Cependant, c'est l'exemple de la République française qui nous paraît, le mieux, en tout opportunisme, informer de la situation des fonctionnaires notamment lorsqu'il s'agit d'une interprétation liée aux privilèges et immunités grevant leur condition juridique. Les interprétations des effets, respectivement, de la Convention relative aux privilèges et immunités des Nations Unies (Secrétariat) et celle relative aux privilèges et immunités des Institutions spécialisées, informent sur l'indépendance des fonctionnaires.

Dans une première acception, la vision des autorités administratives clarifie la situation de l'indépendance statutaire des fonctionnaires de l'ONU. En effet, la ratification antérieure (18 août 1947) de la Convention sur les privilèges et les immunités des Unies du 13 février 1946, et la ratification, plus tardive, par la loi du 27 janvier 2000¹⁵⁶⁴, de la Convention sur les privilèges et immunités (des dix-sept) Institutions spécialisées marquent une série d'étapes, à l'analyse desquelles, les fonctionnaires du Secrétariat sont exprimés indépendants des Institutions spécialisées.

Lorsque la première convention a été ratifiée par la République française, acceptant, sans conditions particulières, l'effectivité de l'ordre juridique des Nations Unies, les autorités françaises ne ratifiant pas la seconde convention, mettaient en évidence, une impossible reconnaissance des privilèges et immunités des fonctionnaires de ces institutions. Donc, si des fonctionnaires de nationalité française, se retrouvaient au sein de l'IUT¹⁵⁶⁵, de l'OMPI¹⁵⁶⁶, ou encore de la FAO et de l'OACI¹⁵⁶⁷, du fait de la non-ratification de la convention appropriée, les effets d'une telle convention ne pourraient qu'être reportés ou déclarés même absents.

Cette affirmation n'a été qu'un cas d'école car la pratique des autorités administratives françaises, ayant collaboré activement à la conception de la convention, a été de reconnaître, en deux étapes, les effets de cette dernière. Dans un premier temps, les autorités françaises ont multiplié les accords de siège, à la manière des américains, avec une institution, ayant élu leur siège en France, à savoir l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la culture, UNESCO¹⁵⁶⁸. Ce qui revenait, en quelque sorte, à segmenter, la ratification « matérielle » de la convention. Dans un second temps, les autorités françaises en traduisaient les effets réels (de cette convention) car toléraient et considéraient opposables les privilèges et immunités, notamment fiscales, dont pouvaient exciper

¹⁵⁶⁴ LOI no 2000-65 du 27 janvier 2000 *autorisant l'adhésion de la République française à la convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées approuvée par l'assemblée générale des Nations unies le 21 novembre 1947 (ensemble dix-sept annexes approuvées par les institutions spécialisées)*, J.O.R.F., 28 janvier 2000, texte n° 2, p. 1448.

¹⁵⁶⁵ Union internationale des Télécommunications.

¹⁵⁶⁶ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

¹⁵⁶⁷ Organisation internationale pour l'Alimentation et l'Agriculture.

Organisation de l'aviation civile internationale.

¹⁵⁶⁸ G. Fischer, *L'accord de siège relatif à l'UNESCO*, A.F.D.I., 1955, p. 394.

les fonctionnaires « français » des Institutions « genevoises », installés en France, pour l'exercice de leurs missions.

Cette notion de tolérance est importante car les autorités françaises, en droit, n'étaient liées que par les privilèges et immunités des fonctionnaires du Secrétariat visés dans le Statut du personnel. La tolérance, en question n'a été que factuelle, car le revirement de position acquises dans les années 1960, par la négation de telles immunités au début des années 1990, n'a été qu'une étape montrant que les fonctionnaires du Secrétariat et des autres institutions répondaient à des ordres juridiques différents, quels que soient les réseaux normatifs identifiés par le Système commun. Les autorités opéraient une série de rappels fiscaux aux fonctionnaires en question, ce qui n'était pas sans conséquences sur l'intégrité des organisations, en question.

Le rapporteur du projet de loi ratifiant la Convention en question, X. Déniau, en rappelait la situation : « Au début des années 1960, l'administration française avait fait savoir qu'elle ne considérerait pas ces fonctionnaires internationaux comme ayant leur domicile fiscal en France, aussi ont-ils bénéficié d'une exonération fiscale de fait, sinon de droit. Mais la pratique de l'administration fiscale s'est modifiée à partir de 1992, et les services fiscaux ont adressé des mises en demeure de déclaration ou des notifications de redressement à des fonctionnaires internationaux installés en France. L'administration a reçu le soutien de certaines juridictions administratives qui ont en effet relevé l'absence de base légale pour l'exonération fiscale. Ainsi, des privilèges, fiscaux notamment, relevant de la convention avaient été accordés pendant des années par les pouvoirs publics français. Revenir sur ces privilèges a pour conséquence de priver les fonctionnaires, résidant en France, des droits reconnus aux autres fonctionnaires internationaux, alors qu'ils leur sont théoriquement accordés. Cela crée, en pratique, des régimes différents et complique la mission de certaines administrations françaises telles la police, la douane ou la gendarmerie. En outre, cette politique d'imposition pourrait inciter les intéressés à résider en Suisse, ce qui priverait les économies locales des retombées positives de la présence en France des fonctionnaires internationaux, de leurs familles et aussi de ce fait de personnes retraitées continuant à résider en France après la cessation de leur activité »¹⁵⁶⁹.

Les fonctionnaires du Secrétariat, même si cette affirmation demeure implicite, sont ici, différents, donc, si les privilèges leur sont octroyés en droit interne, ils répondent nécessairement à l'objet et au but de l'insertion dans l'ordre juridique des Nations Unies. Les positions des autorités juridictionnelles nationales n'en sont pas moins synchrones.

Dans une seconde acception, les autorités juridictionnelles dont l'intervention, fut sollicitée, suite à ce repositionnement des autorités administratives, a eu les mêmes effets de séparation des fonctionnaires susvisés. Les conventions relatives aux privilèges et immunités des entités ont conduit les juridictions, notamment administratives, à affirmer, d'une part, que, nonobstant leurs différences liées ou non

¹⁵⁶⁹ X. Déniau, rapporteur de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi adopté par le Sénat, *autorisant l'adhésion de la République française à la Convention sur les privilèges et immunités des Institutions spécialisées approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 novembre 1947*, Assemblée nationale, XI^e Législature, 24 novembre 1999, n° 1958, sous les références précitées :

<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r1958.asp>

à la ratification, en droit interne, elles ne donnaient pas naissance à des coutumes. Elles ne niaient pas l'existence de coutumes internationales dont la place, d'ailleurs, dans la hiérarchie des normes a été déclarée « inconnue »¹⁵⁷⁰. Elles déclaraient qu'il n'y avait pas de coutume inspirée des conventions sur les privilèges et immunités (des pratiques y relatives), qui soustrairait les pensions des anciens fonctionnaires internationaux aux impositions nationales sur le revenu.

Respectivement, dans ses deux instances, célèbres, le Conseil d'État, a mis l'indépendance évidente des fonctionnaires du Secrétariat par rapport aux États, dans l'arrêt *Aquarone*¹⁵⁷¹ et l'indépendance des fonctionnaires des Institutions spécialisées, par rapport aux États, dans l'arrêt *Paulin*¹⁵⁷², rendu quelques trois années plus tard. Pour ce faire, il confirmait l'état du droit positif des organisations fixant les immunités et privilèges des fonctionnaires¹⁵⁷³.

Il rappelait, dans ses considérants, l'annexion du droit interne au droit intraorganisationnel, c'est-à-dire une application liée et détaillée des privilèges et immunités des organisations.

Cependant, en procédant à une lecture littérale des dispositions relatives aux privilèges et immunités, il déclarait, implicitement, dans le second arrêt, que les deux types d'agents étaient différents, même si le traitement national des pensions était analogue. Dans les considérants n° 3 et n° 5, le Conseil décidait : « Si, dans son paragraphe 3, le même article 40 laisse, à un accord particulier, le soin de préciser ces *privilèges et immunités*, l'accord ainsi visé, qui a été approuvé par l'assemblée générale des Nations Unies le 21 novembre 1947, n'était, en tout état de cause, pas introduit dans l'ordre juridique interne, à la date du fait générateur des impositions contestées... ces dernières dispositions doivent être rapprochées de celles de la charte des Nations Unies et du statut de la Cour internationale de justice annexé à la charte ».

La précision des effets inactifs de la convention de 1947, fournit un indice important, les fonctionnaires des Nations du Secrétariat ne sont pas les fonctionnaires des Institutions spécialisées.

Quand bien même les effets des conventions valides en droit français, conduiraient à une immunité fiscale des rémunérations et à la manifestation de la compétence personnelle sur les pensions et arrérages des anciens fonctionnaires, la confusion entre les fonctionnaires des différents organismes est éludée. Et cette situation est d'autant réelle que le retrait américain de l'UNESCO, dans la période de la direction de Mbow est révélateur d'une telle évidence¹⁵⁷⁴.

Somme toute, à la lumière de la pratique des États, il est certain que les normes statutaires fixant la soumission des fonctionnaires du Secrétariat au seul Secrétaire général, extraient automatiquement ces agents des Institutions spécialisées dont la création répond à d'autres objectifs, plus techniques ou centrés¹⁵⁷⁵. Malgré la

¹⁵⁷⁰ v. J.-F. Lachaume, *Jurisprudence française relative au droit international* (2000), A.F.D.I., 2001, p. 529.

¹⁵⁷¹ CE (France), *Ass.* 6 juin 1997, *Aquarone*, A.F.D.I., 1998, p. 677.

¹⁵⁷² CE (France), 28 juillet 2000, *Paulin*, Rec. p. 317.

¹⁵⁷³ Dans le considérant n° 3 de l'arrêt *Paulin* et le considérant n° 2 de l'arrêt *Aquarone*, le juge administratif rappelle le droit positif des organisations.

¹⁵⁷⁴ v. A. Lewin, *Les hautes fonctions internationales* in L. Dubouis (dir.), *Les agents internationaux*, *op. cit.*, p. 78 et p. 79.

¹⁵⁷⁵ P. Tavernier, *La France et l'ONU*, A.F.R.I. (Annuaire français de relations internationales), 2007, p. 372.

collaboration instaurée, il est évident que les fonctionnaires de l'OIT, de l'OMM, de l'OMPI ou de l'UNESCO, restent soumis à leur condition propre, justifiant les propos du professeur Dubouis qui notait : « Ce qui, en revanche, apparaît particulièrement choquant est que des agents relevant d'une même famille d'Organisations, accomplissant des tâches de nature analogue, soient traités différemment parce qu'ils ne dépendent pas de la même organisation »¹⁵⁷⁶.

II- L'indépendance particulière du Secrétariat vis-à-vis des Institutions spécialisées : La vue interne

Il peut paraître contradictoire que, dans un premier volet, ayant inscrit les relations entre Institutions spécialisées et le Secrétariat, formant ensemble, un « phare » pour la fonction publique idéale, cette étude revienne sur ces affirmations, en appréciant l'indépendance statutaire des agents du Secrétariat, dont la condition juridique est définie non commune avec la condition des agents desdites Institutions. Pourtant, malgré la coopération organico-fonctionnelle, en ce que les autorités administratives du personnel établissent des passerelles et des plates-formes de coopération et les autorités juridictionnelles s'inspirent mutuellement de leurs décisions (de façon involontaire ou volontaire) respectives¹⁵⁷⁷, il siège une différenciation des agents du secrétariat et des Institutions.

À titre d'illustration, on peut, sans doute, reprendre la réglementation générale en matière de personnels. Les Institutions spécialisées, telles l'UNESCO, l'OMS¹⁵⁷⁸ et la FAO adoptent leurs propres réglementations, avec pour effet, de reporter aux calendes grecques, l'établissement, néanmoins actif des bénéfices du Régime Commun. Pareille affirmation n'est vérifiable qu'avec le constat de la Commission de la Fonction publique Internationale dont les termes de son récent rapport sont évocateurs : « Le rapport présenté par la Commission de la Fonction Publique

¹⁵⁷⁶ L. Dubouis, *La condition juridique des agents internationaux*, in S.F.D.I., *Les agents internationaux*, op. cit., p. 18 ; v. J.-M. Sorel (Thèse), *Les aspects juridiques de la conditionnalité du Fonds Monétaire International*, op. cit., p. 1341.

L'auteur rappelait la distinction, malgré leurs multiples rapprochements (physiques et fonctionnels), du FMI et de la Banque Mondiale.

¹⁵⁷⁷ Les juridictions administratives internes se « réfléchissent » mutuellement, de façon volontaire, en s'inspirant de leurs décisions dans lesquelles elles jouent un rôle de « mentor » de l'Administration. En second moment, du point de vue de leurs statuts constitutifs, le TAOIT et le TCANU appelés à connaître différemment de la situation, respectivement, des agents du Secrétariat, et des agents du BIT et des autres agents, ont à connaître, surtout, en ce qui concerne le TAOIT, des litiges relatifs au contentieux des pensions. En ce sens, l'article 2 paragraphe 3 du Statut du TAOIT n'est pas éloigné de l'ancien article 14 alinéa 2 paragraphe a) dont la nouvelle rédaction dans les termes de l'article 2 alinéa 5 ne change pas la substance. En des termes clairs, la compétence du TAOIT est générale lorsqu'il est reproché un manquement, sinon une infraction, aux dispositions essentielles des Statuts de la Caisse commune des pensions ; tandis que, (malgré la rédaction, en des termes sibyllins), la compétence du TANU, qui était sectorielle (compétence fondée de la juridiction quand il est reproché un manquement aux dispositions précitées mais par le Comité mixte des Pensions), semble devenir générale avec le nouvel article 2 alinéa 5 du Statut instituant le TCANU.

Statut du TANU : http://untreaty.un.org/unat/Statute_French.htm

Statut du TAOIT : <http://www.ilo.org/public/french/tribunal/about/statute.htm>

Statut du TCANU : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/253

¹⁵⁷⁸ Le nouveau Statut en date du 1^{er} janvier 2010 se différencie de celui du Statut du Personnel des Nations Unies sur la liberté électorale des agents niée aux agents de l'OMS : http://www.who.int/employment/staff_regulations_rules/FR_statut_du_personnel_et_reglement_du_personnel.pdf

Internationale, à la 71^e session de la Commission (Ve Commission de l'Assemblée Générale), a fourni une analyse des bénéfices et des inconvénients incluant les contraintes administratives ainsi qu'une évaluation globale des questions et pratiques en considération de la mobilité inter-agences dans le Système commun des Nations Unies. Le rapport conclue que, malgré le fait qu'il y ait une promotion de l'idée de la mobilité entre institutions par le Système commun des Nations Unies et qu'il y ait moult encouragements et exposés de politiques de l'Assemblée générale et ses pairs allant en ce sens, il n'y a eu qu'une très faible mobilité entre agences relevant de ce système »¹⁵⁷⁹.

Ainsi, si l'organisme managérial par excellence de la fonction publique onusienne procède à un tel état de constats, c'est bien l'affirmation d'une constante qui est matérialisée par l'indépendance statutaire des agents du Secrétariat vis-à-vis des organisations. Ces Organisations, qui, pour, un temps, paraissent connexes, restent autonomes par l'interprétation stricte de leurs chartes constitutives, chartes insérées dans les réglementations des personnels en question.

L'indépendance statutaire des agents est telle qu'ils ne peuvent, au mieux, espérer poursuivre ou poursuivre une carrière qu'au niveau de leur institution d'origine. Le recrutement distinct, traduisant l'indépendance, cette fois, des institutions affiliées, démontre l'indépendance statutaire des agents.

On peut comprendre que le représentant du Japon à la Ve Commission de l'Assemblée générale demeure perplexe et demande des explications quant aux concurrences des fonds, programmes et institutions, dans leurs démarches de recrutement, saphant au passage le Régime Commun affirmé¹⁵⁸⁰.

Néanmoins, à ce stade, cette étude peut opérer un constat quant aux conceptions de l'indépendance statutaire des agents du Secrétariat. La compréhension d'une indépendance statutaire des agents du Secrétariat n'est matérialisée comme telle que pour une faisabilité des institutions internationales. En d'autres termes, il faut retenir la soumission des agents aux seules directives des autorités appropriées comme un moyen médiat de sauvegarde des institutions donc de la fonction publique internationale dans son ensemble.

On peut encore rendre cette indépendance statutaire en prenant l'exemple des fonctionnaires d'un programme du Secrétariat, notamment les agents de l'ex-DAD, devenu BAD (Bureau des affaires de désarmements) et les agents de l'AIEA.

Ces deux organismes, répondant à des logiques communes de l'utilisation des matières fissiles atomiques à des fins pacifiques et de désarmement, ne sont pas unies dans leurs politiques. Si le Directeur général de l'AIEA et le Secrétaire général de l'ONU focalisent leurs vues sur la paix générale, ils n'en divergent pas moins dans leurs approches, qui, n'oublions pas sont les vues indivises des États (appartenant-ou non- distinctement aux deux organisations). Les affaires récentes couvrant la période de la guerre « larvée » en Irak, les questions de sûreté nucléaire en Syrie, en Iran sont autant de points d'achoppements entre ces deux institutions.

La question d'un tel rappel peut être légitimement mise en exergue.

Bien évidemment, il est procédé à une telle mention, lorsque l'on traite de la situation des agents du Secrétariat, car il n'a point été institué de protocoles, de

¹⁵⁷⁹ Rapport général de la Commission de la Fonction publique internationale, ICSC, 2010, *Annual Report*, A/65/30 sous les références électroniques suivantes (au point 19) : <http://icsc.un.org/>

¹⁵⁸⁰ v. Assemblée Générale, Ve Commission, 10^e séance, Document AG/AB/3964, disponible sous les ressources électroniques suivantes : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2010/AGAB3964.doc.htm>

formules de collaboration quant au « secret partagé ». Le professeur Tavernier, en traitant de la sécurité et la sûreté du personnel en donnait, néanmoins une certaine teneur. Il notait : « L'autonomie des organisations internationales, jalousement protégée, venait-elle renforcer la tradition du secret. Les problèmes étaient considérés comme éminemment politiques et les Organisations redoutaient les réactions des États. Le secret apparaissait donc comme devant être une règle en ce domaine, comme dans bien d'autres domaines »¹⁵⁸¹.

Les États et, même, les Organisations partagent cette division du personnel et l'actuelle division juridictionnelle n'est qu'une mention nette de ce choix fonctionnel, mais opportuniste. À cet égard, le professeur Tavernier, justement, notait : « Si l'on veut unifier les règles applicables aux fonctionnaires internationaux, si l'on veut établir une fonction publique internationale unifiée, il paraît normal d'unifier également la juridiction appelée à trancher les litiges qui s'élèveraient. Mais, en réalité, les limites d'une telle entreprise ont été rapidement mises en lumière. Elles sont d'abord juridiques (l'auteur les nomme constitutionnelles) et tiennent en grande partie à l'autonomie des organisations internationales qui rend difficile la création de tout organe inter-institutions. Elles sont également d'ordre pratique et se rattachent au phénomène de permanence des structures... (Donc), la voie de l'amélioration progressive et de l'harmonisation graduelle est sans doute la plus sage... et la moins utopique »¹⁵⁸².

En définitive, on doit retenir que l'indépendance statutaire n'est que la traduction du principe de spécialité des Institutions spécialisées organisées autour du principe de spécialité des Nations Unies, justifiant que les réglementations générales en matière de personnel, particulièrement le Statut du personnel des Nations Unies, élude de son champ d'application, les organes administratifs des autres organisations internationales et bien évidemment communautaires. L'a contrario signifiant que les fonctionnaires des Nations Unies, conformément au droit positif du Secrétariat, doivent demeurer indépendants des autres organisations internationales, spécialisées techniques, politiques, économiques ou de tout autre genre. Les *jugements n°76 au n° 80* du TANU sont clairs à ce niveau, puisque le Tribunal décide, selon le commentateur, que « les ententes entre administrations internationales ne peuvent limiter les droits que les fonctionnaires du Secrétariat tiennent du statut qu'à condition de prendre une forme juridique telle qu'elles puissent faire droit à l'égard de ces fonctionnaires. Ainsi l'effort de coordination avec les Institutions spécialisées n'ayant pas abouti à un accord prenant la forme d'un *principe établi par l'Assemblée générale*, les demandes formulées par les services administratifs d'autres organisations internationales ne peuvent affecter les droits résultant du Statut. Le régime juridique d'une institution spécialisée ne peut intéresser le personnel des Nations Unies que si les dispositions légales requises sont intervenues dans le cadre du statut du personnel »¹⁵⁸³.

En raison de leurs buts convergents (même si ce point de vue est critiquable sur bien des points), parce que les objectifs sont tout, sauf nationaux, les menaces éventuelles

¹⁵⁸¹ P. Tavernier, *La sûreté et la sécurité personnelle des agents internationaux* in S.F.D.I., *Les agents internationaux*, op. cit., p. 381.

¹⁵⁸² P. Tavernier, *La fusion des Tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'OIT. Nécessité ou utopie*, op. cit., p. 458 et p. 459.

¹⁵⁸³ TANU, 17 Août 1959, *Jugements*, n° 76, Champoury, n° 77, Coffinet, n° 78, Ducret, n° 79, Fath, n° 80, *Snake*, in T.S., *Jurisprudence internationale*, A.F.D.I., 1959, p. 393.

sur l'indépendance statutaire des fonctionnaires du Secrétariat, sont de peu d'effectivité comparées aux manœuvres étatiques, dont la logique centripète caractérise encore l'existence dans le « désordre » international¹⁵⁸⁴.

Toutefois, l'indépendance statutaire demeure la norme pour tous les agents impliqués dans la réalisation des buts des organisations, témoignant, d'ailleurs, d'une quête dynamique des agents, plutôt, que d'une matérialisation définitive d'affirmations creuses.

Cette importance des rôles à jouer est rappelée par les auteurs Plantey et Lorient, qui, dans leurs considérations notées « *Au-delà de la protection* », mentionnaient : « La multiplication des statuts, circulaires, des commissions des réunions, ... ne peut suppléer une déontologie complète et équilibrée de la fonction publique internationale (et communautaire), adaptée au contexte politique de chaque institution. Cette déontologie ne saurait demeurer figée, mais son respect est nécessaire à l'indépendance... Dans ce cadre précis, les obligations des agents s'étendent évidemment à la probité morale et pécuniaire et au désintéressement »¹⁵⁸⁵.

¹⁵⁸⁴ L'auteur F. Attar, à juste titre, affirmait : « En dépit de ses tentatives d'affranchissement, l'organisation semble toujours rencontrer un Crassus pour la remettre dans ses fers. Nous avons évoqué comment la volonté normative externe des organisations se heurtait à la résistance étatique... A. Cassese résume bien l'état de la question lorsqu'il écrit que *les organisations internationales sont impuissantes dès lors que les États refusent de se plier à leurs décisions* »

F. Attar, *Le droit international entre ordre et chaos*, op. cit., p. 49.

¹⁵⁸⁵ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 443.

v. Les annexes du rapport ancien du CCR (Corps commun d'Inspection) qui n'est pas éloigné de telles conclusions, lorsqu'il rend ses recommandations sur les modalités d'investigations communes à instaurer, dans le Système commun.

CCR, *Rapport : Renforcer la fonction d'investigation dans les Organisations du Système des Nations Unies*, JIU/REP/2000/9, sous dir. UNESCO, Conseil exécutif, 165^e Sess., 20 Août 2002, Paris, 165 EX/41 Rev., sous les références suivantes : <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001270/127038f.pdf>

CONCLUSION DU Chapitre I :

Toutes choses étant égales par ailleurs, les réglementations générales en matière de personnel partagent un ensemble de mécanismes juridiques rendant approximativement insignifiantes, leurs différences, sur tel ou tel point.

Les fonctionnaires servent dans ces organisations, à titre volontaire ; cette précision peut correspondre à une justification de la réduction des écarts constatés dans leur condition.

La hiérarchie fonctionnelle qui est projetée dans leurs fonctions en illustre des aspects de réalité.

Chapitre II : L'insertion normative dynamique du statut du personnel

L'Union et l'Organisation des Nations Unies se distinguent par leur capacité normative par l'exercice de laquelle les constructions qu'elles constituent se distinguent des États membres.

Acte-type traduisant la capacité première des organisations, contribuant à leur nécessaire auto-organisation, le statut du personnel est l'acte d'autonomie, complémentaire du principe régulateur de spécialité qui encadre les mutations éventuelles de ces dernières.

Peu importe les dénominations diverses qui le caractérisent et, à juste titre, moteur de confusions liées à la polysémie résultante, cet acte juridique adopté emporte les conséquences particulières en ce qu'elles contribuent à la délimitation des compétences entre les États et les institutions qu'elles représentent, malgré le délicat « pointillé » séparant leurs domaines respectifs.

Ainsi, les dénominations « Statut du Personnel », « Règlement du personnel », « Cadre général du Personnel », parce qu'elles correspondent aux intitulés programmés par les autorités des personnels des administrations européenne et onusienne, elles ne tronquent pas la logique interne. Elles répondent à une insertion dans une hiérarchie normative dont la spécificité justifie l'assertion d'une mosaïque normative applicable au fonctionnaire international.

Car la hiérarchie normative dont les organisations sont familières y est spécifique. En effet, la présentation statique des normes formant le Statut du personnel n'est plus une présentation linéaire. Elle se couple à une reformulation ou à un reclassement des normes, qui ne tranche pas ou ne fait pas disparaître l'idée de hiérarchie. L'idée d'une configuration dynamique normative du Statut du personnel y trouve une certaine réalité.

Ainsi, la hiérarchie kelsénienne des normes, archétype auquel se soumettent les institutions étudiées, est centrale pour les autorités du personnel, qui, dans sa manifestation, posent une unité statutaire particulière dont les éléments essentiels font douter de la hiérarchie telle que conçue de façon initiale.

De surcroît, l'insertion normative (ascendante et descendante) dudit acte dans l'ordre juridique (qui est consubstantiel aux organisations) reste sujette à cautions par la hiérarchie mouvante esquissée par la redéfinition perpétuelle des normes formant le statut du personnel. Par conséquent, le qualificatif « dynamique » ne peut que mieux circonscrire l'insertion normative de l'acte principal relatif au personnel, parce qu'au-delà de la dichotomie du Maître de Vienne entre le « statique » et le « dynamique », le statut du personnel déterminant les normes applicables aux agents apparaît comme un mixage de la dualité « statique » et de la « dynamique », expliquée par la normativisation des faits ou la factualisation des normes¹⁵⁸⁶.

A. Miller, à juste titre, soulignait un tel changement en rappelant : « La situation peut paraître normale aujourd'hui mais elle est fort différente... de ce qu'avaient prévu les rédacteurs du Statut... (Il existe) un ensemble de règles et de principes

¹⁵⁸⁶ v. M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 175.

vivants, en évolution constante, qui font partie du droit administratif international »¹⁵⁸⁷.

Section 1 : L'affirmation d'une unité statutaire (inscrite) dans la hiérarchie normative des organisations

L'unité du Statut du Personnel est une antienne que partagent les institutions UE et ONU. Acte identifié par sa distinction d'avec les autres actes formant ensemble le droit interne, son insertion immédiate dans une hiérarchie de l'ensemble normatif en garantit le caractère essentiel. Les auteurs Plantey et Lorient notaient justement : « L'ensemble des règles ainsi élaborées et relatives au personnel constitue son statut. Il est généralement rassemblé dans un document unique et ordonné, propre à chaque organisation »¹⁵⁸⁸.

Ainsi, en sus de ce caractère, l'unilatéralité apparaît comme un second critère et l'une des spécificités fondamentales de la réglementation générale relative au personnel, incombant aux organismes appropriés et dépassant, à juste titre, le résiduel.

Le rappel gagne toute son importance sous deux aspects.

Dans une première approche, le résultat actuel est le fait inéluctable des autorités du personnel, en particulier, qui rechignent à y voir un éclatement des normes et de la pluralité des actes juridiques concentrant une telle unité¹⁵⁸⁹. Dans un second volet (complémentaire), le Statut du personnel¹⁵⁹⁰, affirmé unitaire demeure tributaire, pour une précision idoine, des aspects sociologiques de cette unité, qui ne fait que mieux circonscrire la hiérarchie juridique considérée¹⁵⁹¹.

Sous-section 1 : Aspects sociologiques de l'unité statutaire

L'unité statutaire, et l'on garde le qualificatif statutaire à bon escient, est dépendante des buts lui inhérents. On pourrait, en des termes clairs, rappeler que le droit statutaire, qui est mentionné de façon implicite, n'est pas le droit statutaire usité par le « maître » de Toulouse¹⁵⁹². En revanche, on peut remarquer qu'il s'agit du droit propre aux organisations qui forme l'ensemble normatif, que certains auteurs

¹⁵⁸⁷ A. J. Miller, *Le droit applicable par le Tribunal des Nations Unies* in SFDI, *Le contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 240.

¹⁵⁸⁸ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 61.

¹⁵⁸⁹ v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 58 ; P.-M. Gaudemet, *Le statut des fonctionnaires internationaux en droit interne*, op. cit., p. 5.

¹⁵⁹⁰ Statut du personnel dont l'étude ne peut qu'en souligner l'incomplétude (et même l'impossible détermination).

v. A. J. Miller, *Le droit applicable par le Tribunal des Nations Unies* in SFDI, *Le contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., *ibidem* ; v. P. Pescatore qui annonçait une quête du droit applicable dans la détermination du « Statut ». Ses termes ne souffrent d'aucune contradiction puisqu'il énonçait dans le rapport introductif du colloque précité, « à la recherche du droit applicable ».

P. Pescatore, *Rapport introductif* au Colloque SFDI, *Le contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 10.

¹⁵⁹¹ S. Bastid, *Place de la notion d'institution dans une théorie générale des organisations internationales*, op. cit., pp. 48-49 et spéc. p. 50.

¹⁵⁹² Le droit relatif au personnel pourrait s'apparenter au droit disciplinaire défini par le doyen M. Hauriou.

comme D. Rogalla qualifie de « droit statutaire de la fonction publique européenne » et L. Foscareanu apprécie sous l'angle du « droit interne de l'ONU ».

Outre ces précisions majeures, l'unité affirmée de la réglementation générale relative au personnel est mieux appréhendée, dans ses tenants et aboutissants, de façon réelle, par des considérations sociologiques.

La forme et le fond étant tributaires l'une de l'autre, les conclusions de l'auteur G. Langrod justifient une telle optique puisqu'il considérait : « Les règles statutaires présentent un caractère foncièrement dynamique ; en effet, il ne s'agit ici d'une conception nullement statique et purement individualiste ou conservatrice du droit administratif international, mais d'une conciliation raisonnable du respect dû aux droits du personnel et du souci primordial d'assurer l'action des (organisations) dans leur ensemble »¹⁵⁹³.

Ces propos rejoignent les éléments susvisés relatifs à la qualité « politique » du Statut du personnel. Ils illustrent également, la nécessité de l'analyse sociologique (ou même de science administrative), de la réglementation unitaire, ce quant à la forme, et quant au fond. Toutefois, nonobstant le caractère arbitraire de la division entre la forme et le fond « sociologiques » du Statut, la césure garde sa valeur opératoire en fournissant, de manière adéquate, les clefs nécessaires à la compréhension des affirmations convergentes de l'unité statutaire, unité qui caractérise tant la fonction publique du Secrétariat des Nations Unies que la fonction publique européenne¹⁵⁹⁴.

§ 1 : L'unité statutaire sur le plan formel :

Au-delà de l'économie affirmée quant à la théorie du maître de Toulouse, on peut néanmoins retenir sa formule selon laquelle « un peu de sociologie éloigne du droit et beaucoup y ramène ».

Dans le même ordre d'idée que l'auteur S. Romano qui liait le phénomène juridique avec la sociologie, ces propos du « maître » expliquent le choix actuel de la préhension formelle de l'unité statutaire. Surtout, parce que l'on ne peut comprendre l'unité affirmée du statut sans une analyse sociologique dont les éléments essentiels couvrent les différentes étapes d'adoption de l'acte juridique, incluant la coaction des organes principaux intéressés, à savoir les organes pléniers et les organes restreints, et, d'autre part, l'unité entre les administrateurs et les agents des administrations.

I- L'adoption de la réglementation par l'unité formelle des autorités principales

L'adoption des statuts et chartes relatifs au personnel, prérogative particulière de l'Union et de l'UE, est révélatrice, à plus d'un titre, d'une unité formelle des autorités du personnel justifiant, l'allusion au baron de La Brède, qui, évoquait une collaboration fonctionnelle des pouvoirs¹⁵⁹⁵ ; surtout que l'unité statutaire procède de cette union particulière.

¹⁵⁹³ G. Langrod, *la fonction publique internationale*, op. cit., p. 84.

¹⁵⁹⁴ M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 230.

F. Finck, *L'indépendance statutaire des agents du Conseil de l'Europe*, op. cit., p. 286 et p. 287.

¹⁵⁹⁵ Mme Goyard-Fabre présentait le « prêche » de Montesquieu dans son *Esprit des Lois*, qui, signifiait la non-confusion des pouvoirs (Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des

En effet, l'absence de division claire et de distribution concise des compétences des organes de l'UE et de l'ONU, n'ont point empêché la résurgence d'une telle option au niveau de ces entités. Parce que ces organisations doivent être organisées, et le pléonasmisme se justifie, les États créateurs, par mimétismes certains, ont instillé, au-delà des idées exprimées¹⁵⁹⁶, une répartition des pouvoirs et compétences qui conditionnaient leurs propres conditions et statuts.

Ainsi, les compétences qui s'apparentent, avec un faisceau d'indices probant, aux attributions exécutives, législatives et juridictionnelles, sont distribuées, de façon implicite et explicite, aux organes pléniers et restreints (du personnel) qui sont, respectivement, le Parlement européen et l'Assemblée générale des Nations Unies, dont la coaction est réelle avec les organes restreints que sont la Commission européenne, le Conseil de l'Union européenne, le Secrétariat des Nations Unies, aux fins d'adoption de l'acte portant le cadre principal régulateur de leurs personnels.

En sus, l'extension et la projection des configurations des composantes de la *potestas* étatique expriment, sans doute aucun, la philosophie générale sous-tendant l'adoption du statut, puisque la division des pouvoirs est complétée de leur vitale collaboration. Par conséquent, en ce qui concerne l'adoption du statut, la collaboration des organes identifiés à cet effet, a une importance accrue, en ce qu'elle façonne une unité formelle coïncidant avec l'unité statutaire prévue. Tel peut être appréhendé le système de participation équilibrant les organes pléniers et restreints qui conjuguent leurs rôles avec celui des organes juridictionnels dans une unité intégrant l'unilatéralité de l'acte en question.

A- Le principe d'une inaction des autorités juridictionnelles :

Sans risque de répétitions inutiles, le rôle des autorités juridictionnelles dans l'adoption et la confirmation permanentes des normes juridiques formant le Statut peut être rappelé.

Le statut des agents et fonctionnaires de l'Union et de l'UE est précisé lors des litiges dont la résolution fournit l'opportunité aux organes juridictionnels appropriés (clairement définis) de trancher et de rendre concis tel statuts ou telles conditions formant la situation desdits agents. Le professeur P. Pescatore notait clairement : « *La hiérarchie des normes cache un problème de hiérarchie entre le juge et le législateur. Comme ce problème n'a pas jusqu'ici été abordé... il convient d'attirer l'attention sur le fait que, malgré les apparences et les pieuses fictions, maintenues à cet égard, les méthodes d'interprétation les plus courantes appliquées par le juge comportent, en vertu de leur nature même, un contrôle discret des actes du législateur. Leur maniement donne en effet au juge le pouvoir de dire le dernier mot sur la signification de l'œuvre du législateur et sur la portée du droit tel qu'il sera en fin de compte appliqué* »¹⁵⁹⁷.

principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait les trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers).

S. Goyard-Fabre, *Philosophie politique- XVIème-XXème*, Paris, PUF, p. 320.

¹⁵⁹⁶ L. Foscanneau, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., *ibidem* ; S. Bastid, *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU*, op. cit., *ibidem*.

v. S. Bastid, *la nature réglementaire ou contractuelle des fonctionnaires de la CEE*, op. cit., *ibidem*.

¹⁵⁹⁷ P. Pescatore, *Les principes généraux du droit régissant la fonction publique internationale*, op. cit., p. 583.

Pour autant, malgré l'inclination naturelle à considérer la participation des juges internes à l'unité statutaire, une telle évidence se doit, toutefois, d'être relativisée. Parce qu'elle intervient a posteriori, d'une part, la décision juridictionnelle n'est manifeste de cette unité du statut que, par défaut et de façon médiate. D'autre part, un élément central qui s'ajoute à la remarque précédente est l'inéluctable séparation des fonctions et compétences ; le juge étant « paralysé » par principe dans la construction du statut¹⁵⁹⁸.

Donc, si la participation du juge à l'unité formelle du statut et à son caractère unilatéral est résiduelle, malgré l'imputabilité *in fine* aux organisations interétatique et intraétatique, cela est dû sûrement à la crainte implicite du gouvernement tant craint des « juges ».

Ainsi, lorsque le juge administratif interne, présentant l'un des aspects fondamentaux de l'évolution des droits positifs¹⁵⁹⁹, voit son intervention non retenue, dans cette unité formelle, c'est encore la nécessaire indépendance de la justice. La sauvegarde de cette autorité est rappelée par M. Marsal qui en soulignait l'essentiel : « Une recette d'autorité ne saurait être valable que dans des conditions bien déterminées, en dehors desquelles, elle échoue et compromet ou ruine l'autorité qu'elle vise à renforcer c'est à dire que la technique de l'autorité est soumise à l'art de l'autorité »¹⁶⁰⁰. Dans le même ordre d'idée, l'auteur D. Trubek affirmait le rôle du juge dans le système positif : « Le juge n'est plus l'applicateur positif de règles et principes préétablis ; il collabore à la mise en œuvre de finalités sociales et politiques. Cette méthode suppose un environnement politique à la fois pluraliste et mouvant, de sorte que le juge est amené à réaliser de permanents arbitrages entre valeurs et politiques concurrentes »¹⁶⁰¹.

Il faut croire que ces considérations n'aient point d'audience auprès des autorités du personnel.

En définitive, si l'unité formelle des organes et autorités n'inclut pas les ordres juridictionnels propres au personnel de l'Union européenne et du Secrétariat, c'est au prix de choix, d'ailleurs, non définitifs, car la tendance est renversée en ce qui concerne une récupération des compétences du juge.

Mais, nous pouvons considérer que, dans une approche statique, la distribution des pouvoirs et compétences nécessaires à l'unité formelle statutaire est véritable par la coaction des organes pléniers et restreints, dénomination incomplète mais nécessaire dans la localisation de l'unité formelle du statut.

¹⁵⁹⁸ Malgré les hypothèses directes comme dans la fonction publique communautaire européenne permettant à la CJCE d'invalidier les dispositions du Statut des fonctionnaires (droit dérivé) non conformes au droit originaire ou premier, et les hypothèses indirectes permettant, respectivement au TANU (devenu TCANU) et au TAOIT, (dans leurs inspirations diverses), d'invalidier des normes du statut du personnel non conformes aux actes juridiques placés au sommet de la hiérarchie, le caractère postérieur de l'intervention du juge demeure constante.

¹⁵⁹⁹ par la « neutralisation » des excès des pouvoirs des autorités autres du personnel, traduisant d'ailleurs, l'instauration d'une démocratie permanente.

¹⁶⁰⁰ M. Marsal *L'autorité*, Que sais-je ?, P.U.F., 1960, p. 80.

¹⁶⁰¹ D. Trubek, *Toward a social theory of Law : an essay in the study of Law and development* in Yale Law Journal, 1972, vol. 82, p. 1 et ss (Traduit de l'anglais); v. M. Shapiro, *Stability and change in judicial decision making: incrementalism on stare decisis* in L. Friedman, S. Macaulay, *Law and behavioral sciences*, New York, 1969, p. 701 et spec. p. 721 (Traduit de l'anglais).

Les propos de L. Foscanneau éclairent : « Dans un système juridique composé de règles hiérarchisées, de valeur inégale, le pouvoir normateur de l'Assemblée doit être désigné comme *législatif*, le terme de *réglementaire* devant être réservé à la compétence attribuée à certains organes administratifs chargés d'édicter des normes secondaires notamment des normes d'application... (Cependant), à la différence des constitutions étatiques, une multiplicité de textes constitutionnels confèrent à certains organes de l'ONU (et de l'Union européenne) compétence (égale, c'est nous qui notons) pour élaborer des normes juridiques concernant certaines matières spéciales »¹⁶⁰².

B- L'unité formelle des organes pléniers et des organes restreints dans l'adoption du Statut

Les organes pléniers et restreints du personnel participent, selon l'analyse des termes du droit positif des organisations, à une construction unitaire de la réglementation générale. Ne répondant pas à une division stricte entre les détenteurs d'un pouvoir exécutif, ni législatif, encore moins constitutionnel, il est néanmoins, au sein des ordres juridiques de référence, organisé une collaboration justifiant la proposition d'une unité spécifique du statut, en amont.

Il en est ainsi des organes pléniers principaux *in situ*, l'Assemblée Générale, le Parlement la Commission européenne et son homologue onusien le Secrétariat, sans oublier le rôle maximal que détiennent les organes restreints spéciaux notamment le Conseil de Sécurité et le Conseil de l'Union européenne (dont le rôle n'est pas limité à la situation des « premiers fonctionnaires »)¹⁶⁰³. Cet ensemble fonctionnel, aux missions et pouvoirs équilibrés mais concurrents, en matière de personnel, sont attirés, selon les termes idoines du droit positif, à une collaboration qui ne peut que renforcer ou contribuer à l'unité voulue du Statut.

Malgré les différences fondamentales qui séparent les deux types d'agents, les organisations qui les portent, semblant confirmer une « loi générale des organisations », mettent en exergue une collaboration des organes du personnel. La spécificité résulte en une conciliation des intérêts divergents entre les organes et au sein des organes. Les termes des articles des conventions, traités et chartes organisant, directement, une telle conciliation répondent en creux au libéralisme démocratique dont ils sont porteurs d'une part, ce qui, d'autre part, inclut une participation de tous les organes internes à la construction des règles applicables aux personnels respectifs des entités en question¹⁶⁰⁴.

¹⁶⁰² L. Foscanneau, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., p. 336 et p. 339.

¹⁶⁰³ Le Conseil de Sécurité n'intervient réellement dans la fonction publique des Nations Unies que dans la procédure du choix conditionné du Secrétaire général des Nations Unies et des juges de la CIJ. De plus, Le choix de ne pas citer les entités visées dans les articles 1^{er} bis et 1^{er} ter comme des organismes qui intègrent la fonction publique communautaire européenne ; doit être compris, le mutisme quant aux organes « intégrant » le Secrétariat aux termes des articles 97, 98 et 101 de la Charte des Nations Unies.

Une telle mesure est loisible en l'absence de réel impact quant à d'éventuelles consultations sollicitées auprès d'elles. Le droit positif ne le vise d'ailleurs pas.

v CJCE, 4 février 1982, affaire 1253/79, *Battaglia c./ Commission des Communautés européennes*, Rec. 1982, p. 00297.

¹⁶⁰⁴ La CJCE, dans le même arrêt *Battaglia* en date du 4 février 1982, affaire, 1253/79 conclut à ces fins. Il décidait, à fins de réponse à la requête reprochant une non consultation des « institutions

Ainsi, les dispositions de l'ancien article 283 du TCE (qui étaient repris dans l'article III-427 du Traité constitutionnel)¹⁶⁰⁵, comme les articles 98 et 101 de la Charte traitent d'une consultation des organes pléniers. Si la dénomination n'apparaît pas de manière nette, la pratique et le droit¹⁶⁰⁶ en découlant obligent une procédure nette de collaboration entre les organes pléniers et organes restreints¹⁶⁰⁷, lors des remaniements des réglementations existantes, notamment incluant les organes représentant (par défaut) les fonctions publiques, dont l'initiative demeure centrale.

En vue de matérialiser précisément cette idée, il revient que le Parlement comme le Conseil de l'Union, et l'Assemblée générale dont les intérêts relatifs aux personnels sont plus que patents, sont consultés, respectivement, par la Commission européenne et le Secrétariat des Nations Unies (la Cinquième Commission de l'Assemblée générale en est l'auditeur spécialisé).

La situation est justifiée par la position duale des membres des institutions considérées.

Sans que ne soit remise en cause l'intégrité des institutions formant les organisations et, d'ailleurs, les organisations considérées en elles-mêmes, le Parlement européen et la Commission, sont donc appelés, en priorité, à appliquer les règles budgétaires internes (en vue du fonctionnement des Organisations), parce que leurs membres défendent un intérêt institutionnel différé.

De même, la consultation facultative « renforcée » des autres institutions participant, de façon indirecte, à la modification des réglementations du personnel, conserve un impact limité mais existant. Parce que, d'une part, leur saisine n'y est pas prévue obligatoire¹⁶⁰⁸ et, d'autre part, on considère que leur expression est jointe aux positions (alors communes) et propositions du Secrétariat (Cas du Corps Commun d'Inspection ou de la Commission de la Fonction publique internationale) comme de la Commission (cas de l'OLAF pour la Commission).

Outre cet aspect et le silence des dispositions relatives aux procédures de consultation des « institutions concernées », il n'en demeure pas moins qu'elles

intéressées » que la consultation des institutions telles que le Parlement, était primordiale dans l'instauration d'un certain équilibre institutionnel. Tel n'est pas le cas de la Cour des Comptes, ni du Comité économique et social.

v. CJCE, 4 février 1982, affaire 1253/79, *Battaglia c./ Commission des Communautés européennes*, *op. cit.*, *ibidem* ; spéc. les points 17 et 26 de l'arrêt.

¹⁶⁰⁵ Les rédactions des deux articles gardent le flou sur les « autres institutions concernées ». L'article 283 du TCE dispose : « Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, arrête sur proposition de la Commission et après consultation des autres institutions concernées, le statut des fonctionnaires des Communautés et le régime applicable aux autres agents ».

Cette rédaction n'est pas éloignée, de l'article III-427 du Traité constitutionnel qui disposait : « La loi européenne fixe le statut des fonctionnaires de l'Union et le régime applicable aux autres agents de l'Union. Elle est adoptée après consultation des institutions concernées ».

¹⁶⁰⁶ D. Rogalla affirmait que de la pratique, on pouvait classer dans les institutions concernées la Cour des Comptes (après le statut des fonctionnaires adopté le 1^{er} janvier 1962), le Parlement, le Comité économique et social.

¹⁶⁰⁷ v. G. Issac, M. Banquet, *Droit communautaire général*, *op. cit.*, p. 103.

¹⁶⁰⁸ Toutefois, la consultation d'autres institutions du personnel, dont la propre existence en dépend, est une constante. L'on peut ainsi considérer la nécessité de la consultation de la Caisse commune des pensions et bien d'autres visées dans le droit statutaire onusien. Dans le même ordre d'idée, la consultation de la Cour des Comptes comme de l'office européen de lutte contre la fraude (OLAF) répond à la même idée.

v. Commission, Comité de surveillance de l'OLAF, *Communications*, Rapport d'activités juillet 1999-juillet 2000, J.O.C.E., 2000/c/360/ 01, 14 déc. 2000, p. 1 et p. 22.

participent d'une unité formelle avec une préhension particulière selon que l'on se place du côté des institutions proprement dites ou du côté des agents.

Du côté des institutions prises en elles-mêmes, et de façon spécifique, dans l'analyse de leurs relations, il est loisible de mettre en exergue les effets d'une consultation des organes délibératifs et l'unité formelle (aux multiples facettes) qui caractérise la réglementation adoptée.

De façon certaine, la consultation de l'Assemblée générale, visée, implicitement, dans les articles 101, 98 et 97 de la Charte et la consultation du Parlement européen, répondent certes à un objectif de participation particulière qui est l'équilibre institutionnel, mais l'équilibre, dont il est question, est d'autant compris qu'il est double.

En effet, dans une approche première, l'équilibre semble être instauré car la volonté de changement des règles statutaires est initiée par l'organe « intégré » considéré, tant par les membres des organes délibératifs élargis que les organes délibératifs restreints (Le Conseil de l'Union et le Conseil de Sécurité des Nations Unies), comme l'organe de neutralité poursuivant les buts idéaux de l'organisation.

Les organes qui y sont éligibles, que l'on devine aisément, à savoir la Commission et le Secrétariat, sont représentatifs de la fonction publique de l'ONU (de façon explicite) et de la fonction publique communautaire (par défaut car la Commission est majoritaire dans la tranche de la fonction publique communautaire mais ne représente point l'Union)¹⁶⁰⁹.

Donc, sans que l'on ne s'appesantisse sur la différence entre les organes dits multilatéraux et les autres organes, intégrés, il peut être noté que la volonté d'équilibre (voulue) dans la constitution des organisations produit des effets réels, lors de l'adoption des règles statutaires avec des considérations convergentes.

Puisque, au sein de ces organes, la précision n'est point anodine, la consultation procédurale est une étape au cours de laquelle les États et sous-groupes concurrents¹⁶¹⁰ manifestent leurs intérêts et positions ; lesquels apparaissent convergents, à l'issue de l'adoption d'une résolution ou d'un ensemble d'actes juridiques qui, par nature, formalisent une unité certaine des différents États (malgré les réserves).

Le processus de « destruction créatrice » est, par conséquent, parfait par la décision adoptée par l'organe, au nom de l'une ou de l'autre organisation. Toutefois, l'unité formelle du Statut est d'autant réelle que les agents et fonctionnaires participent à l'élaboration des règles qui formeront l'essentiel de leurs conditions.

¹⁶⁰⁹ Cette absence de monopole de représentation est avérée avec l'arrêt de la C.J.C.E. en date du 19 mars 1964, *Schmitz-Wollast*, arrêt rendu pendant la période transitoire de l'application du nouveau Statut de janvier 1962 et des suites liées aux décisions des Commissions d'intégration.

CJCE, 19 mars 1964, aff 18/63, *Estelle Schmitz, Épouse Rolland, Wollast c. Commission CEE*, Rec. 1966, p. 191 et p. 199. v. B. Aubenas, *Intégration de la fonction publique communautaire lors de la mise en vigueur du statut des fonctionnaires des Communautés européennes*, A.F.D.I., 1964, vol. 10, p. 610.

En ce sens, le graphique des statistiques judiciaires du TFPUE est explicite. Voir graphique montrant les parties défenderesses entre 2005 et 2009 sous les références électroniques suivantes (au point 4):

http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-03/ra09_stat_tfp_final_fr.pdf

On peut même avancer l'hypothèse d'une croyance collective en une fonction publique limitée à la Commission et au Secrétariat, une sorte d' « acquis » d'un inconscient collectif.

¹⁶¹⁰ La division peut autant concerner un groupe d'États au niveau de l'ONU ou un groupe de partis politiques au sein du Parlement européen.

II- La participation normale des personnels dans la construction des règles statutaires

Loin de l'administration hiératique, les fonctions publiques de l'ONU et de l'UE n'ont point accusé une pauvreté dans la consultation de leurs personnels à des fins d'établissement du Statut¹⁶¹¹. Bien conscient que la participation « réglée » du personnel, à défaut de la contestation anarchique du pouvoir hiérarchique, favorisait son meilleur exercice, les autorités du personnel ont prévu un ensemble de mécanismes juridiques dont l'actionnement joignait les personnels à la mutation de leur statut juridique.

L'unité statutaire est d'autant, mieux appréhendée que les personnels contribuent à l'adoption des règles correspondant à leurs *desiderata*. Ainsi, l'article VIII du premier Statut du personnel des Nations Unies, dont l'intitulé résume en lui-même l'essentiel, ne dispose-t-il pas des « Relations avec le personnel » que le Secrétaire général doit mettre en œuvre par la création des organes appropriés ?¹⁶¹². On sacrifiera peu au cynisme du *Sun Tzu*, mais il est évident que, négociant et participant à l'ébauche des règles qui gouvernent leur condition juridique, les fonctionnaires seront plus enclins à légitimer et exercer leurs fonctions en toute intégrité.

Les organismes, pour la plupart d'entre eux, présentent le même profil et sont constitués aux mêmes fins de participation du personnel, nonobstant leur dénomination différenciée. « Comité du Statut », « Comités du personnel », « conseil du personnel », « organes mixtes du personnel », « organes représentatifs des personnels », intervenant en matière d'insuffisance professionnelle, de procédure disciplinaire, la pléthore d'organes ne saurait faire perdre l'essentiel.

Au stade de la formalisation du Statut, les personnels intègrent des organes, aux compétences strictement définies, au sein de l'Union et de l'ONU. Toutefois, si ces organismes sont consultés, lors des révisions et changements affectant la condition des personnels, l'équilibre et l'organisation qu'ils présentent, d'une

¹⁶¹¹ Le Statut et le Règlement du personnel de la CECA mentionnait l'existence de comités de personnel dont la physionomie générale n'a pas été altérée.

D. Rogalla, *Fonction publique européenne, op. cit.*, p. 280.

¹⁶¹² La longévité de cet article VIII devenu chapitre (dans le règlement en vigueur à la date de 2011) en dit long sur son importance. Les termes de l'alinéa 1 étaient libellés comme suit : « En vue d'assurer une liaison permanente avec le personnel et le Secrétaire général, il est créé un Conseil du personnel élu par le personnel ce conseil a le droit de présenter au Secrétaire général des propositions tendant à améliorer la situation des membres du personnel, en ce qui concerne tant les conditions de travail que leurs conditions de vie en général ».

On y trouve l'essentiel de l'organisation des rapports entre le Secrétaire général et les fonctionnaires du Secrétariat dont la consultation fournit des indicateurs objectifs quant à la mutation de leur statut.

La rédaction du chapitre VIII du nouveau règlement ne rompt pas la linéarité puisqu'il dispose : « Le Secrétaire général établit et entretient une liaison et un dialogue continu avec le personnel afin de veiller à ce qu'il concoure effectivement au recensement, à l'examen et à la solution des questions qui intéressent le bien-être des fonctionnaires, y compris leurs conditions de travail, leurs conditions de vie en général et d'autres aspects de l'administration des ressources humaines.

b) Il est créé des organes représentatifs du personnel qui ont le droit de présenter de leur propre initiative des propositions au Secrétaire général aux fins énoncées à l'alinéa a) ci-dessus. Ces organes sont constitués de manière à assurer une représentation équitable de tous les fonctionnaires, au moyen d'élections qui ont lieu au moins tous les deux ans conformément au règlement électoral établi dans chaque cas par l'organe représentatif du personnel et approuvé par le Secrétaire général.

organisation à l'autre, différent¹⁶¹³. Une présentation de ces divers organes et de leurs compétences est plus que loisible.

Dans ces fonctions publiques, les organes du personnel peuvent être regroupés en termes d'importance fonctionnelle. Les organes du personnel dont l'autorité régulatrice de la réglementation du personnel doit quérir les avis, suggestions et les autres organes dont elle peut recevoir toutes doléances et suggestions.

A- Les organes des personnels non soumis à consultation dans l'unité statutaire

À la catégorie des organes représentatifs du personnel non soumis à consultation obligatoire, des instances diverses peuvent être rangées. Réduites ou importantes selon les organisations, ces instances sont constituées des personnels permanents ou temporaires¹⁶¹⁴ et sont, en fonction des buts fixés dans la réglementation en tenant lieu, susceptibles d'être consultées et d'émettre, de leur propre initiative (situation la plus actuelle), des avis et recommandations sur les conditions de travail et les conditions de vie des agents de l'ONU et de l'UE.

Placés auprès des institutions formant les fonctions publiques, ces organes des personnels, par leur proximité avec les craintes et espoirs des personnels, émettent, de leur propre initiative, leurs volontés diverses.

Les autorités régulatrices du personnel n'ont pas à consulter, ni même à tenir compte des avis de ces organes des personnels, à part des manifestations de volonté qu'on peut considérer comme des « accusés de réception » dilatoires.

Les comités du personnel de la fonction publique européenne, qu'ils soient placés, au principal auprès des institutions (ou par leurs subdivisions en sections sises dans d'autres lieux d'affectation) ou les comités exécutifs des organes représentatifs des personnels du Secrétariat n'ont qu'un rôle limité, quant au sort de la réglementation générale. En effet, leurs actions sont volontaires et les révisions ou adaptations de la réglementation générale ne leur sont pas soumises pour consultations ou observations. Dans la fonction publique de l'Union, les termes de l'article 9 du Statut, renforcés par l'annexe II du même document ne sont pas éloignés du chapitre VIII du Règlement mettant en œuvre le Chapitre VIII du Statut du personnel des Nations Unies. La possibilité de consultation (et non l'obligation) fige l'action des personnels quant à la révision de la réglementation.

Cependant, cette affirmation radicale doit être relativisée, profondément en raison de leur rôle médiateur.

D'une part, les possibilités de consultations nombreuses, dans la mise en œuvre de la réglementation générale, sont des séries d'hypothèses impliquant ces organismes particuliers dans le façonnement du statut. D'autre part, la prise en compte de leurs suggestions ou la traduction de telles remarques par les organes soumis à consultation ne favorise-t-elle pas la reconnaissance d'un rôle dans la révision des Statuts ? La consultation obligatoire de tels organismes rend crédible une telle position.

¹⁶¹³ v. F. Maupain, *Obligation de consultation et négociation avec les représentants du personnel au sujet de la modification des barèmes de traitement : Une nouvelle dimension jurisprudentielle du droit de la fonction publique dans la famille des Nations Unies*, R.G.D.I.P., 1980, p. 794.

¹⁶¹⁴ L'article 11 du Règlement applicable aux autres agents renvoie aux dispositions de l'article 24 ter du Statut qui sont libellées comme suit : « Les fonctionnaires jouissent du droit d'association ; ils peuvent notamment être membres d'organisations syndicales ou professionnelles de fonctionnaires européens ».

Une remarque demeure, toutefois, nécessaire.

Les organisations représentatives des personnels sont « évoluées » selon les organisations. À l'ONU, les organisations représentatives du personnel sont, principalement les syndicats et associations du personnel dont le regroupement en fédération unique (FAFI), puis duales (FAFI et CCSIUA), atteste de leur réactivité.

Malgré leur reconnaissance, par l'action de leurs comités exécutifs, leur insertion demeure timorée en comparaison des comités du personnel de l'Union. En effet, ces comités du personnel coexistent, avec les syndicats et autres associations¹⁶¹⁵. La remarque tient son importance, car dans l'élaboration de la réglementation générale, les comités du personnel, par leurs délégations dans le Comité du Statut¹⁶¹⁶, participent directement à la consultation obligatoire tandis que l'éclatement de la consultation obligatoire au sein des Nations Unies, réduit leur éventuelle force de persuasion.

B- Les organes des personnels soumis à consultation dans l'unité statutaire

En envisageant les organes soumis à consultation obligatoire, il apparaît que la consultation diffère, de par la composition des organisations. Mais l'unité statutaire recherchée demeure une constante.

¹⁶¹⁵ L'article 10 ter du Statut vise cette éventualité en disposant : « Les organisations syndicales ou professionnelles visées à l'article 24 ter agissent dans l'intérêt général du personnel sans préjudice des compétences statutaires des comités du personnel. Les propositions de la Commission visées à l'article 10 peuvent faire l'objet de consultations des organisations syndicales ou professionnelles représentatives ».

En vue de la concertation avec la Commission, est mis en place un comité de liaison des organisations syndicales et professionnelles (Le CLOSP).

Dans la période couvrant le mois de septembre à octobre 2011, les propositions de la Commission (La Commission propose notamment une réduction de 5 % du personnel dans toutes les catégories et toutes les institutions, sur la période 2013-2017 ; une augmentation de la semaine de travail minimum, de 37,5 à 40 heures pour tout le personnel, sans compensation salariale ; l'introduction d'une nouvelle taxe de solidarité de 5,5 % ; et une augmentation de l'âge de la retraite, de 63 à 65 ans. L'économie sur la période 2014-2020 est estimée à un milliard d'euros), ne sont-elles pas mises à discussion avec les principales centrales syndicales ? Le CLOSP y sera appelé à siéger.

L'article 10 du Statut dispose : « Il est institué un comité du statut composé en nombre égal des représentants des institutions des Communautés et des représentants de leurs comités du personnel. Les modalités de composition du comité du statut sont arrêtées d'un commun accord entre les institutions. Les agences sont représentées conjointement, conformément aux règles fixées d'un commun accord entre elles et la Commission.

Le comité est consulté par la Commission sur toute proposition de révision du statut ; il fait parvenir son avis dans le délai fixé par la Commission. Indépendamment des fonctions qui lui sont attribuées par le présent statut, le comité peut formuler toute suggestion en vue de la révision du statut. Il se réunit à la demande de son président, d'une institution ou du comité du personnel d'une institution.

Les procès-verbaux des délibérations de ce comité sont transmis aux autorités compétentes ».

¹⁶¹⁶ D. Georgakadis, *La fonction publique européenne au prisme de ses syndicats : Contribution à une sociologie de la formation du groupe d'eurofonctionnaires* in O. Costa, P. Magnette (dir.), *Une Europe des élites, Réflexions sur la fracture démocratique de l'Union européenne*, Ed. U.L.B., 2007, p. 99.

F. Andreone, *Le Comité interinstitutionnel du statut : Simple organe consultatif ou garant des principes fondamentaux de la fonction publique communautaire ?*, R.F.A.P., 2010, p. 106.

Dans la fonction publique de l'ONU, l'Assemblée générale a institué des organismes internes et externes, voire « satellites »¹⁶¹⁷, dont elle tient compte des travaux afin, d'arrêter la condition des fonctionnaires du Secrétariat.

Par l'institutionnalisation de la Commission de la fonction publique internationale (CFPI) et du comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB)¹⁶¹⁸, l'Assemblée générale, spécialement, sa cinquième Commission, se dote des organismes qui traduisent les suggestions principales des personnels. Ces organismes n'y sont-ils pas spécialisés, au terme des missions appropriées (Proposition des normes de recrutement, formation et perfectionnement, règles de conduite, âge de la retraite, procédures de sélection, organisations des carrières, contributions du personnel, barèmes des traitements et leurs ajustements...) ?

Les regroupements des syndicats et associations du personnel ont, à des épisodes rares, la possibilité de s'exprimer auprès de la CFPI et, principalement, auprès de la Cinquième Commission dont les adoptions et recommandations posent le canevas des résolutions modificatrices du Statut.

On peut postuler d'une réelle prise en considération des attentes des organes du personnel par ladite Commission ou de la CFPI mais, les frictions entre les organes des personnels et cette dernière, sur l'absence de fidélité des attentes des personnels, peuvent fournir des indices quant à une capacité complète de la Ve Commission. Non sans évacuer les procès d'intentions à l'encontre de cette commission, la prise en compte des éléments essentiels des revendications met à défaut cette position

¹⁶¹⁷ Extraits du site du Corps commun d'Inspection : « Le Corps commun d'inspection (CCI) a été créé à titre expérimental en vertu de la résolution 2150 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 4 novembre 1966, et son mandat a ensuite été prorogé par les résolutions 2735 A (XXV), du 17 décembre 1970, et 2924 B (XXVII), du 24 novembre 1972. Par sa résolution 31/192 du 22 décembre 1976, l'Assemblée générale a décidé de créer le Corps commun d'inspection en tant qu'organe subsidiaire permanent et en a approuvé le Statut, avec effet au 1er janvier 1978. Les onze inspecteurs ont les plus larges pouvoirs d'investigation dans tous les domaines qui intéressent l'efficacité des services et le bon emploi des fonds, et, à ces fins, sont habilités à effectuer des enquêtes et des inspections sur place. Ils ont pour mission d'apporter un point de vue indépendant par le moyen d'inspections et d'évaluations visant à améliorer la gestion et les méthodes, et à assurer une plus grande coordination entre les organisations.

Présentation complète sous les références suivantes : <http://www.unjiu.org/fr/about.htm>

¹⁶¹⁸ Le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, par laquelle ses 16 membres sont nommés à titre personnel. Ses attributions et responsabilités, ainsi que sa composition, sont régies par les dispositions des résolutions 14 (I) du 13 février 1946 et 32/103 du 14 décembre 1977 et par les articles 155 à 157 du Règlement intérieur de l'Assemblée. L'article 157 du Règlement intérieur de l'Assemblée en donne la mission. Il dispose : « Le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires est chargé de soumettre le budget-programme de l'Organisation à un examen technique et d'assister la Commission des questions administratives et budgétaires (Cinquième Commission). Au début de chaque session ordinaire au cours de laquelle le projet de budget-programme pour l'exercice biennal suivant doit être examiné, il soumet à l'Assemblée générale un rapport détaillé sur le projet de budget-programme pour ledit exercice biennal. Il représente également, aux dates spécifiées dans les dispositions pertinentes du règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies, un rapport sur les comptes de l'Organisation et de toutes les entités de l'Organisation pour lesquelles le Secrétaire général exerce une responsabilité administrative. Il examine, au nom de l'Assemblée générale, les budgets administratifs des institutions spécialisées et les propositions relatives aux arrangements financiers et budgétaires à conclure avec ces institutions. Il remplit toutes autres fonctions qui peuvent lui être assignées aux termes du règlement financier de l'Organisation ».

Cet organisme est créé suite aux effets probants du Comité administratif de coordination (évoluant en, 1997, conseil de coordination des administrateurs du Système des Nations Unies), dont l'essentiel de la des membres étaient les « premiers fonctionnaires ».

radicale ; si non, on ne comprendrait pas la longévité particulière (Au quantum d'un demi-siècle) des organisations des personnels et des relations solidement établies avec l'Assemblée générale.

Si l'unicité de la fonction publique onusienne, qui est une quête, semble faire défaut, l'unité statutaire imparfaite est établie entre les agents et les institutions.

Dans l'autre organisation dans laquelle cette institutionnalisation centrée des organismes des personnels ne saurait être remise en cause, on aboutit forcément à des conclusions différentes. L'essentiel étant une plus intense participation des personnels dans la modification substantielle du statut¹⁶¹⁹.

Le Comité du Statut joue ce rôle d'unification du personnel, au-delà de la partition administrateurs et agents. Visé à l'article 10 du Statut, il est obligatoirement consulté sur toute modification du Statut par la Commission dans un certain délai¹⁶²⁰. Composé de manière paritaire, des délégués des comités du personnel et des représentants des institutions (dans le sens d'administrateurs), il est l'instance dont l'action accuse l'unité statutaire formelle prônée.

Nulle révision du Statut ne peut être engagée, sans la procédure antérieure de consultation du comité¹⁶²¹. Ses avis sont très suivis par la Commission qui soumet les dispositions finales à réviser au Conseil dont la coaction susvisée avec le Parlement¹⁶²² détermine l'unité statutaire.

La révolution fondamentale de l'ancien Statut, par l'adoption du règlement classant les emplois en deux groupes de fonctions en lieu et place du quadripartisme catégoriel ancien, n'a-t-elle pas été avalisée, par le Comité du statut, en forte majorité, rendant son avis, à la Commission, en 2002 ?

L'auteur-administrateur F. Andreone en soulignait les lignes importantes. Il notait : « Le 1^{er} février 2002, la Commission transmet au Comité du statut, pour avis, sa première proposition de révision du texte statutaire, dans le contexte de la révision générale de la Commission... Le 9 avril 2002, le Comité rend son avis sur le projet de révision du statut, accompagné de nombreux amendements rédactionnels et de fond. Ce texte constitue un signal politique de l'ensemble des institutions en faveur de la réforme du Statut. Ces changements corrigent des erreurs, introduisent des modifications linguistiques, apportent des précisions ou améliorent la proposition ;

¹⁶¹⁹ L'arrêt de la Cour censurant le règlement adaptatif du Conseil quant aux coefficients correcteurs, (par la « clause d'exception » irrégulièrement mise en œuvre), rappelait l'état général de la concertation de la fonction publique européenne.

Au point 68 de l'arrêt, la Cour posait : « Cet encadrement, qui restreint le pouvoir d'appréciation du Conseil résultant de l'article 65 du statut, se justifie notamment au regard des objectifs consistant à assurer une certaine stabilité à moyen terme et à éviter des discussions et des difficultés récurrentes. Notamment entre les organisations représentatives du personnel et les institutions intéressées, quant à la question de savoir dans quelle mesure une adaptation serait justifiée ou nécessaire (voir, en ce sens, arrêt du 5 juin 1973, Commission/Conseil, précité, point 2). À cet égard, le premier considérant de la décision 81/1061 ainsi que les deuxième et troisième considérants du règlement n° 3830/91 indiquaient déjà que ledit encadrement du pouvoir d'appréciation du Conseil visait à maintenir des relations harmonieuses entre les institutions européennes et leurs fonctionnaires et autres agents ».

v. CJCE (3^e Ch.), *Commission européenne contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C- 40/10, 24 novembre 2010, J.O.U.E., 29 janvier 2011, C 30/10.

¹⁶²⁰ D. Rogalla, *Fonction publique européenne, op. cit.*, p. 28.

¹⁶²¹ v. l'illustration de la révision du Statut sous les références électroniques suivantes :

http://ec.europa.eu/reform/2002/chapter07_fr.htm

¹⁶²² Point 81 de l'arrêt CJCE (3^e Ch.), *Commission européenne contre Conseil de l'Union européennes, ibidem*.

surtout l'avis rendu comporte vingt-six propositions de substance, dont la plupart sera reprise par la Commission »¹⁶²³.
Tout est dit ou presque.

Malgré quelques différences notables dans le domaine de la concertation des fonctions publiques étudiées, il ressort une constante qui est l'unité statutaire formelle. Ainsi, la mise en œuvre ou l'exécution de la réglementation générale accentue cette unité, de part et d'autre, des fonctions publiques. Les instances consultatives, selon le droit adéquat, sont consultées et informées, dès que les actes relatifs sont en programmation.

L'article 110 du Statut des fonctionnaires européens¹⁶²⁴ n'est pas éloigné des dispositions du paragraphe h) de l'article 8.1¹⁶²⁵ du nouveau Règlement du personnel des Nations Unies dont les termes sont : « Les instructions ou directives administratives générales touchant des questions visées au paragraphe f) sont, sauf empêchement motivé par l'urgence, communiquées avant leur entrée en vigueur aux comités exécutifs des organes représentatifs concernés, pour examen et observations ».

Ces instances mettant les parties à négociation, favorisent cette union, à des fins d'adoption d'une réglementation commune ; commune dans sa nature, puis dans ses buts et objets. Ne constitue-t-elle pas la seule réglementation cadrant les actions des administrateurs et des fonctionnaires ?

C'est à juste titre que l'auteur D. Rogalla affirmait : « Les obligations des fonctionnaires sont liées aux fonctions dont l'employeur a la charge »¹⁶²⁶ ; le statut, unique, manifeste sa spécificité.

¹⁶²³ F. Andreone, *Le Comité interinstitutionnel du statut : Simple organe consultatif ou garant des principes fondamentaux de la fonction publique communautaire ?*, op. cit., p. 114. Par ailleurs, l'auteur est un administrateur principal à la Commission européenne et président de l'Association des français des institutions communautaires.

¹⁶²⁴ L'article 110 du Statut des fonctionnaires communautaires dispose : « 1. Les dispositions générales d'exécution du présent statut sont arrêtées par chaque institution après consultation de son comité du personnel et avis du comité du statut. Les agences arrêtent, après consultation de leur comité du personnel respectif et en accord avec la Commission, les modalités qui conviennent pour assurer la mise en œuvre du présent statut.

2. Aux fins de l'adoption des réglementations arrêtées d'un commun accord des institutions, les agences ne sont pas assimilées aux institutions. Toutefois, la Commission consulte les agences avant l'adoption de ces réglementations.

3. Les dispositions générales d'exécution visées au paragraphe 1 et les réglementations arrêtées d'un commun accord des institutions sont portées à la connaissance du personnel.

4. L'application des dispositions du présent statut fait l'objet d'une consultation régulière entre les administrations des institutions. Les agences sont représentées conjointement lors de ces consultations, conformément aux règles fixées d'un commun accord entre elles ».

¹⁶²⁵ Le paragraphe f) de l'article 8.1 du règlement du personnel des nations Unies dispose : « Les organes représentatifs du personnel ont le droit de concourir effectivement, par l'intermédiaire de leurs comités exécutifs dûment élus, au recensement, à l'examen et à la solution des questions qui intéressent le bien-être des fonctionnaires, y compris leurs conditions de travail, leurs conditions de vie en général et d'autres aspects de l'administration des ressources humaines, et ils ont le droit de saisir le Secrétaire général de propositions au nom du personnel ».

¹⁶²⁶ D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, op. cit., pp. 14-15 et spéc. p. 165.

§ 2 : L'unité statutaire matérielle :

La forme étant le réceptacle du fond, nous pouvons oser affirmer que la conception interne particulière de l'unité formelle statutaire, traduite par une alliance (équilibrée) équitable entre les organes et autorités, est également révélatrice d'une conception ou lecture de fond de l'unité matérielle statutaire.

En effet, le regroupement statutaire des règles essentielles, dans un seul acte dénommé « Statut » a des conséquences particulières, dans la réception des agents et également, des autorités principales : figer « dans le marbre » un ensemble de normes et de dispositions dont la pérennité est la garantie première et la sûreté en est l'écho consubstantiel.

Outre l'effet rassurant de sécurité juridique, qui siège tant du côté des administrateurs que des agents, il n'en demeure pas moins que l'idée de simplicité, de l'ordonnement par rapport au foisonnement (réel) des textes est une constante éloignée de l'hypothèse irréaliste. Le professeur Chevallier le soulignait en affirmant : « Le Statut peut résulter de textes divers, de la jurisprudence ou de la tradition... Sa véritable portée est en réalité de généraliser une logique statutaire... Par-delà cette diversité, ces règles ont, dans tous les cas, une dimension protectrice. L'existence de normes impersonnelles met les fonctionnaires à l'abri de l'arbitraire des autorités politiques ou du supérieur hiérarchique et assure leur indépendance professionnelle »¹⁶²⁷.

Le Statut est un acte unique qui, malgré ses évolutions, fige, dans ses dispositions, le temps et les conquêtes des agents. Nul besoin de trop s'appesantir sur cette partie, mais peut-on considérer une réelle égalité d'un statut de 1968 et un statut de 2004 ? Un statut de 1952 et un statut de 2011 ?

A priori, la réponse affirmative point à la seule considération du droit positif et de la doctrine. Des auteurs utilisent, indifféremment, le Règlement de 1968 comme le Règlement de 2004 comme l'acte en vigueur portant la réglementation générale du personnel communautaire européen. La difficulté de datation est moins apparente et moins évidente dans la fonction publique des Nations Unies, que dans la « consœur » de l'Union.

Cependant, la codification à droit constant, qui est un phénomène qu'elles partagent, met en exergue, certainement l'idée des complications de la datation du texte. Mais, il faut accepter définitivement, que les références multiples, tantôt, aux textes d'une telle date ou aux textes remaniés, en vigueur, n'ont qu'un seul objectif implicite.

Conserver les acquis du Statut, qui malgré les évolutions, demeurent. On peut, ici, citer l'auteur R. Latournerie qui affirmait : « Les meilleures des notions sont celles qui arrivent à concilier cette survivance dans l'être sans laquelle, elles ne peuvent manquer à leur devoir de précision avec une malléabilité qui les ajuste aux circonstances nouvelles, sans altérer gravement leurs traits fonciers... Il suffit qu'on trouve en elles la pierre d'attente où le cas échéant, une annexe future pourra venir trouver son appui sans altérer l'harmonie de la construction »¹⁶²⁸.

¹⁶²⁷ J. Chevallier, *Science administrative, op. cit.*, p. 317 et p. 318.

¹⁶²⁸ R. Latournerie, *Sur un Lazare juridique, Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie ? Convalescence ? ou Jouvence ? Etudes EDCE*, 1960, p. 60 et p.153.

Le Statut est établi et permet d'en escompter les avancées objectives ou autres¹⁶²⁹. On peut en illustrer donc l'unité par la démonstration des fondations juridiques de cet acte spécifique.

Sous-section 2 : Les aspects juridiques de l'unité statutaire statique

L'unité statutaire dont il est fait mention peut être considérée comme une affirmation. En effet, c'est l'affirmation qui est déterminée, dès que l'on envisage la réglementation générale du personnel des fonctions publiques étudiées, malgré leurs dénominations diverses.

Regroupant les dispositions essentielles ou pertinentes par l'application desquelles les agents sont des fonctionnaires internationaux ou européens, le Statut du personnel des Nations Unies ou le règlement instituant un Statut des fonctionnaires européens est inséré dans une nomenclature normative dont la coïncidence avec la hiérarchie des normes ne saurait choquer que le profane¹⁶³⁰.

Acte imputable aux autorités du personnel, le Statut qui parfait la condition des fonctionnaires extraétatiques est situé entre un ensemble d'actes juridiques qui le fondent et le complètent, par leur place, respectivement, croissante et décroissante.

En des termes nets, le Statut du personnel, de par sa conception même, est inférieur aux actes juridiques suprastatutaires (et métastatutaires) qui le fondent, et supérieur aux actes juridiques infrastatutaires permettant son exécution.

§ 1 : Les actes normatifs suprastatutaires des fonctions publiques :

Dès que l'on envisage les actes normatifs suprastatutaires des fonctions publiques, il s'agit des actes juridiques ou normatifs dont la disposition (dans le sens du classement) dans la hiérarchie des normes (conçue dans les deux fonctions publiques) est forcément supérieure à l'instrument « Statut ». Cette conclusion s'explique par la présentation statique de l'insertion normative du Statut.

En effet, copiée sur la configuration des compétences étatiques, la réglementation générale en matière du personnel est adoptée en conformité avec les chartes et conventions constitutives de l'ONU et de l'UE.

Dans les ordres juridiques internes de l'UE et de l'ONU, à défaut d'une fondation du pouvoir hiérarchique en fonction de la hiérarchie organique impossible, en matière de la réglementation du personnel, il demeure, néanmoins, une distribution fonctionnelle, de par les ordonnancements divers.

¹⁶²⁹ v. P. Legendre, *L'amour du censeur, Essai sur l'ordre dogmatique*, op. cit., p.220 et p. 223.

¹⁶³⁰ v. J.-P. Jacqué, , *Rapport général* in Colloque S.F.D.I., *Les Organisations internationales contemporaines*, op. cit., p. 14 ; A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 57 ; M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, op. cit., p. 15 et p. 38.

Il n'en saurait en être autrement. L'auteur L. Foscareanu le remarquait : « Les règles de droit composant l'ordre juridique interne de l'Organisation des Nations Unies sont hiérarchisées d'après la qualité de leur auteur, comme les règles des droits nationaux. On retrouve, en conséquence, à l'intérieur de l'ONU, des règles constitutionnelles, législatives et réglementaires, édictées par des actes constitutionnelles législatifs et réglementaires »¹⁶³¹.

Certes, On y retrouve des autorités du personnel aux fonctions constitutionnelles (à tout le moins constituantes) adjointes aux fonctions législatrices dans ces organisations. Mais, quelque soit la précision des statuts et rôles des autorités du personnel, elles ne peuvent s'affranchir des dispositions instituant, à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et l'actuel Traité de Lisbonne, dont la parcimonie n'en pose pas moins le fondement juridique de la condition des fonctionnaires.

Les articles 8, 97, 100, 101, 105 de la Charte des Nations Unies, ne sont pas éloignés de l'article 283 du TCE, en ce qu'elles fondent l'action des autorités du personnel, qui, dans l'Union, sont le Conseil et le Parlement, et l'Assemblée générale dans le cadre de l'ONU. D. Rogalla en énonçait l'évidence en notant : « Au premier rang, en tant que source de droit primaire du droit statuaire des Communautés européennes (et même de l'actuelle Union européenne), se situent les traités qui ont institué ces organisations »¹⁶³².

I- Les autorités du personnel circonscrites dans le droit primaire statuaire

Les procédures propres et internes à ces organes ne sont point dérogatoires aux mentions obligatoires de la Charte, ni en matière d'exercice de leur compétence générale, ni dans celle relative à la gestion du personnel.

Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, ni les règlements (conjointes du Parlement et du Conseil) portant Statut des fonctionnaires, ne peuvent donc s'affranchir ni des prescriptions formelles, ni des prescriptions de fond. Les préambules des statuts ne souffrent pas de discussion. Le préambule du Statut du personnel des Nations dispose : « L'Assemblée générale a établi le Statut du personnel de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'Article 101 de la Charte » ; le silence du statut des fonctionnaires européens ne dit pas que le règlement approprié aurait été adopté sans une conformité à la procédure de l'article 283 du TCE précité.

Ces actes constituant le droit primaire fondent et règlent les modalités d'adoption de la réglementation générale du personnel de telle ou telle organisation. Pris en eux-mêmes ou complétés par les annexes et protocoles, épousant, substantiellement, la même valeur juridique, ils sont partie intégrante de l'ensemble normatif applicable aux fonctionnaires¹⁶³³ d'où l'idée réactualisée d'unité statuaire.

¹⁶³¹ L. Foscareanu, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., p. 332.

¹⁶³² D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, op. cit., p. 61 ; A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 59 ; C. F. Amerasinghe, *The Law of the International civil service*, op. cit., p. 12 et 13 ; spéc. p. 137.

¹⁶³³ TANU, 14 décembre 1954, *Jugement n° 56, Aglion*, JTANU, p. 283 cité par C. F. Amerasinghe, *The Law of the International civil service*, op. cit., p. 140.

Ces actes fondent, en tant que chartes ou conventions constitutionnelles, les structures des organisations mais, surtout, sont suprastatutaires, en ce que la conformité formelle et matérielle de la réglementation générale du personnel, à leurs prescriptions, est une évidence et une nécessité première. La surveillance interne de ce respect en traduit l'état général.

II- Le contrôle du respect des normes suprastatutaires

À l'ONU comme à l'UE, c'est la règle de la surveillance de cette supériorité des règles fondant le Statut, dans une certaine lecture, qui conduit à l'unité statutaire. En effet, ces actes juridiques fondant le droit statutaire sont situés au sommet de la pyramide normative.

Leur état particulier est renforcé par le contrôle interne du respect de leurs prescriptions par des instances juridictionnelles. Ce contrôle vérifie la conformité matérielle et la conformité formelle des actes subséquents.

Au niveau du contrôle formel, il est peu fait cas de décisions des juridictions internes. En effet, la probable élaboration et adoption de règles intégrant la réglementation générale relative au personnel, sans la participation des autorités du personnel, est plus une hypothèse d'école qu'une réalité possible. La forme étant au service du fond, si l'infraction à ces prescriptions est consommée, le juge saisi, d'une incompétence *rationae materiae* des autorités mettant en œuvre le Statut, déclare la non-conformité conventionnelle des règlements des autorités intéressées de l'Union ou des circulaires et instructions du Secrétaire général des Nations Unies.

Mais, on ne peut saisir cette surveillance des frontières de légalité sans une présentation nette des compétences et rôles des juridictions dans le traitement de la question.

À l'UE, où le seul centre interprétatif authentique, dans la hiérarchie des normes communautaires, reste l'instance finale de la Cour européenne de justice, peu de difficultés naissent.

En effet, ancien juge de premier et de dernier ressort, la Cour était et demeure compétente, dans ses attributions actuelles, pour déclarer la non-conformité au droit communautaire des textes de droit dérivé. Cette décision n'en entraîne pas moins une censure de l'irrégularité formelle de l'acte implémentant le Statut.

Ainsi, la Cour vérifie, sur recours¹⁶³⁴, si les modifications du Statut sont conformes aux dispositions du droit communautaire premier¹⁶³⁵. L'exemple récent qui opposait

¹⁶³⁴ Les recours en annulation sont les types mêmes de recours permettant de vérifier la conformité aux dispositions de droit primaire des règlements modifiant ou complétant le Statut des fonctionnaires. Action privilégiée des « opérateurs constitutionnels » (dénomination des auteurs Issac et Blanquet), il est également ouvert, aux autres requérants, dont l'intérêt à agir est patent, dans les termes de l'article 230 du TCE. Mais, comme le règlement est insusceptible de recours, le type de contrôle semble impossible par l'action individuelle des fonctionnaires reprochant l'irrégularité dans l'adoption du Statut. Il reste néanmoins que l'exception d'illégalité dont les cas d'ouverture sont interprétés largement par le juge, pallie, à cette inaction par le recours en annulation.

G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 290 ; Mais TPI, 3 février 2000, *Malcolm Townsend contre Commission des Communautés Européennes*, Aff. T-60/99, Rec. 2000 page I-A-00011 ; page II-00045. Au point 53 de l'arrêt, le Tribunal décidait : « Il y a lieu de rappeler,

la Commission au Conseil, est patent. La révision du Statut sans la participation du Parlement, prévue par l'article 283 du TCE et le non-respect de la coopération loyale entre institutions¹⁶³⁶, ont conduit la Cour à annuler le règlement qui complétait le Statut¹⁶³⁷. Ce contrôle direct et centralisé établit l'état des normes suprastatutaires. La Cour ne rompt pas avec une logique qui lui est propre¹⁶³⁸. Toutefois, dans son contrôle, outre le pourvoi, son action est supplantée par le Tribunal de la fonction publique européenne qui, de l'acquis jurisprudentiel et des principes généraux du droit (comme l'exception d'illégalité), exerce un contrôle indirect de la conformité du Statut aux normes suprastatutaires. Ce contrôle diffus est limité et rejoint la situation du contrôle par les juges internes de l'ONU.

À l'ONU, même dans la situation antérieure à la procédure de réformation, le contrôle induisant le caractère suprastatutaire de la Charte n'était point (ni n'est) le résultat d'une interprétation authentique centralisée.

Pour autant, des mécanismes internes propres à l'ordre juridique instaurent ce contrôle implicite. Cette assertion n'est que la réalisation des contraintes juridiques susvisées. D'ailleurs, moult auteurs remarquant l'absence de contrôle de constitutionnalité des résolutions (suite à une interférence des interprétations authentiques) par la distribution floue des compétences, arrivaient aux mêmes conclusions¹⁶³⁹.

Mais, en tout état de cause, si la CIJ, dans ses avis consultatifs, a considéré la primauté de la Charte par rapport aux résolutions de l'Assemblée générale, en ce que même fondées, elles ne sauraient contourner l'impérativité des dispositions de la Charte¹⁶⁴⁰, elle n'a point le monopole de cette déclaration. Surtout dans la matière du

à titre liminaire, que la portée d'une exception d'illégalité doit être limitée à ce qui est indispensable à la solution du litige. En effet, selon la jurisprudence, l'article 184 du traité CE (devenu article 241 CE) n'a pas pour but de permettre à une partie de contester l'applicabilité de quelque acte de caractère général que ce soit à la faveur d'un recours quelconque. L'acte général dont l'illégalité est soulevée doit être applicable, directement ou indirectement, à l'espèce qui fait l'objet du recours et il doit exister un lien juridique direct entre la décision individuelle attaquée et l'acte général en question ».

¹⁶³⁵ CJCE, 31 mai 1979, *Aff. 156/7831 Newth/Commission*, Rec. p. 194 ; spéc. au point 13 de l'arrêt.

¹⁶³⁶ Création prétorienne (CJCE, 17 décembre 1970, *Köster*, aff. 25/70, Rec. p. 1161, points 11 et 1) actualisée dans l'article 13 paragraphe 2 du TUE –après le Traité de Lisbonne.

¹⁶³⁷ Point 80 de l'arrêt CJCE (3^e Ch.), *Commission européenne contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C- 40/10, 24 novembre 2010, J.O.U.E., 29 janvier 2011, C 30/10.

¹⁶³⁸ v. CJCE, Aff. Jtes 7/56, 3/57 à 7/57, *Algera*, 12 juillet 1957, Rec. 1957, p. 65 et aussi le point 72 de l'arrêt CJCE (2^e Ch.), 9 juillet 1981, *Aff. Jtes, Mariette Krecké, épouse Turner, contre Commission des Communautés européennes*, Rec. 1981, p. 1183.

¹⁶³⁹ L. Foscanéanu, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., p. 332 et p. 336, et spéc. p. 323 note de page n° 26.

¹⁶⁴⁰ Dans l'avis consultatif *Effets des jugements du TANU*, la Cour affirmait : « Lorsque le Secrétariat a été organisé, une situation s'est présentée dans laquelle les rapports entre les fonctionnaires et l'Organisation ont été régis par un ensemble complexe de règles. Cet ensemble comprenait le statut du personnel, établi par l'Assemblée générale pour définir les droits et obligations fondamentaux du personnel, et le règlement du personnel, établi par le Secrétaire général pour donner effet au statut du personnel. Il était inévitable que des différends surgissent entre l'organisation et les fonctionnaires au sujet de leurs droits et de leurs devoirs. La Charte ne contient aucune disposition permettant à l'un des organes principaux des Nations Unies de statuer sur ces différends, et l'article IO5 assure à l'organisation des Nations Unies des immunités de juridiction à l'égard des tribunaux nationaux. De l'avis de la Cour, si l'organisation des Nations Unies laissait ses propres fonctionnaires sans protection judiciaire ou arbitrale pour le règlement des différends qui pourraient surgir entre elle et eux, ce ne serait guère compatible avec les fins explicites de la Charte, qui sont de favoriser la liberté et la justice pour les êtres humains, ou avec le souci constant de l'Organisation des Nations Unies, qui est de

contrôle de la conformité des résolutions (en tenant lieu) de l'Assemblée générale. C'est le tribunal administratif, qui, dans ce domaine de la fonction publique, a effectué ce contrôle. Puisque « l'absence de règles constitutionnelles concernant le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité et de la légalité à l'intérieur de l'Organisation crée évidemment une situation juridique peu satisfaisante aux personnes soumises à l'ordre juridique de celle-ci »¹⁶⁴¹, le Tribunal procédait à une correction « timide » de cette lacune. En décidant, qu'un fonctionnaire pouvait jouir directement des dispositions inscrites dans la Charte, dans son *jugement n° 4 Howrani*, le Tribunal¹⁶⁴² incorporait non seulement la Charte dans le Statut du personnel (Le préambule produit donc des effets normatifs) mais, implicitement, sa primauté par rapport aux dispositions du Statut du personnel. Dans cette instance, cette formule déclaratoire n'a point, explicitement, indiqué la conformité des dispositions du Statut à la Charte. Le Tribunal n'a d'ailleurs pas procédé à une quelconque annulation d'une disposition d'une résolution au grief d'incompétence ni de détournement de pouvoir. Dans la logique de sa décision *Howrani*, confronté à une mise en œuvre biaisée du Statut du personnel, par un règlement du Secrétaire général (violant les provisions de l'article 8 de la Charte, notamment, l'égalité entre hommes et femmes), le Tribunal reconnaissait une non-conformité du Règlement à la Charte, mais n'en écartait pas les dispositions, au motif d'un règlement adopté en conformité du statut.

En fait de contrôle, le Tribunal ne donnait qu'un « blanc-seing » à des illégalités en raison de cet « écran-législatif » sinon « écran-statutaire » alors que rien ne bloquait l'utilisation de normes de référence, y compris la Charte¹⁶⁴³.

De même dans les décisions par lesquelles il décide du contrôle de conformité d'une résolution à la Charte, il aboutit, à des contrôles positifs. C'est-à-dire, que rares sont les annulations déclarées dans les jugements du Tribunal comme dans les instances des juridictions qui lui succèdent.

Dans son *jugement n° 70, Radicopoulos*¹⁶⁴⁴, il déclare que l'Assemblée générale des Nations Unies a exercé ses attributions en conformité avec l'article 101 de la Charte, dont on imagine difficilement la violation¹⁶⁴⁵.

Les prescriptions de droit premier doivent être respectées et si le juge ne peut opérer un contrôle direct de la conformité des prescriptions statutaires par rapport à la Charte, dans le cadre de la fonction publique, il est éligible à prescrire l'effet utile des dispositions de cette dernière.

promouvoir ces fins. Dans ces conditions, la Cour estime que le pouvoir de créer un tribunal chargé de faire justice entre l'organisation et les fonctionnaires était essentiel pour assurer le bon fonctionnement du Secrétariat et pour donner effet à cette considération dominante qu'est la nécessité d'assurer les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. La capacité de ce faire est nécessairement impliquée par la Charte. L'existence de cette capacité conduit à rechercher maintenant l'organe par lequel elle peut être exercée. Ici, il ne peut y avoir place au doute ».

¹⁶⁴¹ L. Foscanu, *Le droit interne de l'ONU*, op. cit., p. 347.

¹⁶⁴² TANU, 25 Avril 1951, *Jugement n° 4, Howrani et autres*, Rec. jugements du TANU, 1952, p. 10

¹⁶⁴³ TANU, 10 octobre 1972, *Jugement n° 162, Mullan*, JTANU, n° 114-166, p. 387 ; R. Cristini, *La jurisprudence sur l'égalité des sexes dans la fonction publique internationale*, op. cit., p. 517 ; C. F. Amerasinghe, *The Law of the International civil service*, op. cit., p. 140.

¹⁶⁴⁴ TANU, *Radicopoulos c./ UNRWA*, 22 Août 1957, AT-DEC 1-70, sous dir. X. Pons Rafols, *Las garantias jurisdiccionales de los funcionarios de las Naciones Unidas*, Edicions Universitat de Barcelona, 1999, p. 120 ; M. Hardy, *L'UNRWA et son personnel*, A.F.D.I., 1962, p. 579.

¹⁶⁴⁵ L'article 101 de la Charte dispose : « Le personnel est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale ».

Le rôle de « mentor » de la juridiction rappelé par le professeur Tavernier sied, quand ce dernier rappelle ses pouvoirs de contrôle sur des autorités législatives et administratives ; pouvoirs que le juge de la CIJ reconnaissait dans plusieurs de ces avis consultatifs (notamment le célèbre avis n°333 *Yakimetz*): « Comme la Cour l'a souligné dans son avis consultatif de 1982, il appartient à la Cour de juger s'il y a contradiction entre l'interprétation que le Tribunal a donnée d'un texte tel que la résolution 37/126 et une disposition quelconque de la Charte. Or aucune disposition de la résolution elle-même ou du statut ou du règlement du personnel n'indique comment le Tribunal doit procéder lors qu'il est allégué que le Secrétaire général a agi contrairement à une disposition l'obligeant à prendre *équitablement en considération* le cas d'un fonctionnaire aux fins d'une nomination de carrière ou quelles preuves il doit exiger ; le statut et le règlement du Tribunal ne jettent pas non plus de lumière sur la question »¹⁶⁴⁶.

L'ordre juridictionnel européen, dont nous avons souligné la rigueur sanctionne également le respect de la hiérarchie normative. La fonction n'est certes pas l'apanage du tribunal de la fonction publique mais, par le biais de l'exception d'irrégularité, principe général du droit communautaire¹⁶⁴⁷ dont les éléments essentiels seront repris ci-dessous, on aboutit à un contrôle de la conformité au droit primaire des dispositions statutaires directes et celles mettant en œuvre ces dernières. Dans l'arrêt *De Abreu*¹⁶⁴⁸, le TPI qui officiait en tant que juge de la fonction publique communautaire, dans une tradition jurisprudentielle accusée¹⁶⁴⁹, écartait des dispositions statutaires litigieuses dans le cas qu'il eut à traiter. Dans cette affaire, il écarte la disposition du Statut des fonctionnaires dont l'adoption ne

¹⁶⁴⁶ CIJ, *Avis Consultatif*, 27 mai 1987, *Demande de réformation du Jugement du TANU n° 333 (Yakimetz)*, Rec. 1987, p. 58 ; P. Tavernier, *Le juge et les réformes de la fonction publique internationale, Un mentor pour l'administration internationale* in INEDIP (Ouv. Coll.), *L'avenir des organisations internationales, Troisième conférence internationale*, Economica, Paris, 1984, p. 329 et p. 330 ; P. Tavernier, *L'avis consultatif de la CIJ du 27 mai 1987 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement n° 333 du TANU (Affaire Yakimetz)*, A.F.D.I., 1987, p. 225.

¹⁶⁴⁷ La CJCE, dans l'arrêt *Simmenthal*, dans son considérant mémorable n° 39 découvre dans le texte du Traité, l'ancien article 184 CEE (Nouvel et actuel article 241 TCE), l'expression d'un principe général du droit en vertu duquel les parties forcloses peuvent demander l'inapplicabilité de textes non conformes à la légalité et touchant leur situation.

Le considérant peut être rapporté : « qu'ainsi que la Cour l'a déjà affirmé dans ses arrêts des 12 et 13 juin 1958, *Meroni et Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse* (Rec. p. 11 et 159, respectivement), à propos de l'article 36 du traité CECA, l'article 184 du traité CEE est l'expression d'un principe général assurant à toute partie le droit de contester, en vue d'obtenir l'annulation d'une décision qui la concerne directement et individuellement, la validité des actes institutionnels antérieurs, constituant la base juridique de la décision attaquée, si cette partie ne disposait pas du droit d'introduire, en vertu de l'article 173 du traité, un recours direct contre ces actes, dont elle subit ainsi les conséquences sans avoir été en mesure d'en demander l'annulation ».

CJCE, 6 mars 1979, *Aff. 92/78, Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*, Rec. p. 777.

¹⁶⁴⁸ TPI, 4 mars 1998, *Maria da Graça de Abreu contre Cour de Justice des Communautés européennes*, Aff. T-146-96, RecFP-p-II-281. v. spéc. le point 35 et les points 72, 73 et 74.

¹⁶⁴⁹ CJCE, 19 janvier 1984, *Aff. 262/80, Andersen et autres contre Parlement Européen*, 262/80, Rec. p. 195 ; CJCE, 11 juillet 1985, *Affs. 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 et 10/84, Salerno et autres contre Commission européenne et Conseil de l'Union européenne*, Rec. p. 2523 ; TPI, 26 octobre 1993, *Reinartz contre Commission européenne*, Aff. T-6/92 et T-52/92, Rec. p. II-1047 ; TPI, 27 octobre 1994, *Chavane de Dalmassy et autres contre Commission européenne*, Aff. T-64/92, RecFP p. II-723, point 4.

respectait pas les prescriptions matérielles, à savoir le respect du principe d'égalité de traitement qui fait partie du droit communautaire primaire.

Dans la droite succession du TPI, le Tribunal de fonction publique rappelle le bien-fondé du respect du principe de hiérarchie. Dans l'arrêt *Voslamber*, il énonce clairement : « Les directives internes prises par les institutions communautaires ne sauraient légalement, en aucun cas, poser des règles qui dérogeraient aux dispositions hiérarchiquement supérieures, telles que les dispositions du statut, de la réglementation arrêtée pour l'application de celui-ci ou les principes généraux du droit (arrêt du Tribunal de première instance du 25 octobre 2005, *Fardoom et Reinard/Commission*, T-43/04, RecFP p. I-A-329 et II-1465, points 35 et 36) »¹⁶⁵⁰.

Le juge n'affirme pas ici un contrôle direct des dispositions du Statut par rapport aux dispositions du droit communautaire primaire, notamment le TCE, mais il énonce que ce contrôle intègre la conformité aux principes généraux du droit dont la position dans la nomenclature normative ne souffre pas d'incertitudes.

Le contrôle du juge n'est point atténué par l'émergence de principes généraux dont l'étude fera mention dans les développements suivants. Tout au contraire, par le truchement de cette nouvelle « grille », il est certain que la « découverte » du rôle spécifique de ces principes oblige toutes les autorités du personnel, législatrices ou exécutrices, au respect de la hiérarchie induite.

L'application et la mise en œuvre de la réglementation générale, par les autorités subséquentes, chargées de l'exercice de telles compétences sont ainsi circonscrites.

§ 2 : Les actes infrastatutaires des fonctions publiques

L'unité statutaire serait incomplète sans les mesures d'exécution et d'application des réglementations générales.

En effet, les autorités principales du personnel, ne pouvaient sacrifier à des développements superflus, sous peine de faire perdre les effets escomptés à la réglementation générale. À des fins appropriées, elles confient à des autorités secondaires, administratives, placées à la tête des organismes « symbolisant » l'Organisation toute entière, le rôle d'appliquer ces statuts des personnels, en adoptant les dispositions idoines sur le principe de la compatibilité sauvegardant leur propre compétence¹⁶⁵¹.

¹⁶⁵⁰ TFPUE, 30 novembre 2009, *Dietrich Voslamber contre Commission des Communautés européennes*, Aff. F-86/08, Non publié au Recueil, disponible sous J.O.U.E, C 24/75, 30 janvier 2010 et sous les références électroniques suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62008FJ0086

¹⁶⁵¹ Dans la dichotomie installée entre le principe de conformité et le principe de compatibilité, nous choisissons les développements de Mr B. Drobenko qui notait : « Du rapport de conformité, il s'agit du rapport le plus exigeant, imposant un strict respect de la norme ou de la décision inférieure au regard de la norme supérieure. (Quant) au principe de compatibilité, il devient une sorte de droit commun dans les rapports entre règles et documents ».

B. Drobenko, *Droit de l'urbanisme*, Mémentos, Gualino éditeur, 2003, p. 57.

Sur le fondement de la hiérarchie statutaire, les mesures d'application des statuts sont contrôlées, selon diverses modalités, dans les fonctions publiques. Toutefois, une similarité évidente est constatable dans le même but visé : l'intégrité de la hiérarchie statutaire. La compatibilité des mesures administratives mettant en œuvre cette réglementation générale est l'objet d'un contrôle non-juridictionnel continué par un contrôle juridictionnel.

I- Le contrôle non-juridictionnel des actes adoptés par les autorités administratives

Ce contrôle non-juridictionnel des actes adoptés par les autorités (secondaires) du personnel relève de la compétence des autorités principales du personnel.

La description du respect des prescriptions statutaires ainsi peut conserver la métaphore de la « pyramide ». En effet, dans les organisations dont nous rappelons, continuellement, l'absence d'une distribution générale des compétences, il ressort toutefois, en matière de fonctions publiques, que les autorités secondaires du personnel soient soumises aux autorités principales du personnel. Cette soumission organico-fonctionnelle est vérifiée par un contrôle de compatibilité législative¹⁶⁵² par l'Assemblée générale et le concours de plusieurs autorités dans le cadre de la fonction publique européenne, pour un respect effectif de la hiérarchie statutaire. En d'autres termes, ce contrôle de légalité, c'est-à-dire du respect des prescriptions statutaires par les dispositions administratives, repose sur des modalités particulières révélant d'ailleurs, les différences structurelles entre les fonctions publiques

B- Le contrôle « législatif » des actes adoptés par l'autorité administrative principale au Secrétariat des Nations Unies

Il serait redondant d'affirmer que les autorités exécutrices du personnel sont déterminées et limitées dans leur mise en œuvre de la réglementation générale du personnel. Mais, nonobstant ce constat, leur rôle d'application est justifié par le contrôle de compatibilité statutaire qui est joint. Le contrôle de légalité des actes du Secrétaire général appliquant le Statut du personnel en donne un certain aperçu.

Le contrôle « législatif » des mesures réglementaires du Secrétariat ne peut être mieux saisi que si les différents actes pris par le Secrétaire général (ou en son nom) sont présentés.

Les actes adoptés mettant en œuvre le Statut du personnel sont de deux ordres. La première réglementation qui sert de base aux actes administratifs des autres administrateurs relève de la compétence générale du Secrétaire général.

¹⁶⁵² Si la réglementation générale en matière de personnel est appréhendée comme un acte législatif.

Les autres actes sont dans une situation décroissante, adoptés par chaque directeur ou responsables de fonds, de programme ou d'organisme du Secrétariat, sur le fondement des dispositions du Règlement du personnel.

Le Règlement du personnel est un acte général adopté par le Secrétaire général des Nations Unies, sur le fondement des dispositions statutaires, qui vise à donner un plein effet aux dispositions générales prévues dans le Statut du personnel. De la rémunération des fonctionnaires, du classement de leurs fonctions, des indemnités pour charges de famille, de la participation aux organes de concertation, et du taux des différentes contributions internes, le Règlement du personnel vise la mise en effectivité de ces données générales.

Cependant, si la distinction paraît claire dans la terminologie anglaise entre les « *Staff regulations* » et les « *Staff Rules* », correspondant au français « Statut du Personnel » et le « Règlement du personnel », cet acte reprend l'intégralité des dispositions statutaires, dans une « logique *matriochki* ». C'est-à-dire qu'habilité par les dispositions du Statut (renvoyant à la Charte), le Secrétaire général adopte les dispositions du Règlement du personnel disséminées sous les dispositions statutaires correspondantes.

L'unité est certainement sauvegardée mais, à la recherche du Règlement du personnel, on bute sur une insuffisance de clarté formelle (La « marque » du Secrétariat est toutefois conservée).

Cet écueil n'empêche pas d'énoncer un Règlement du personnel dont les dispositions sont l'objet de « circulaires » et « instructions » du Secrétaire général enregistrées sous la côte « ST/SGB ».

Si ces actes fondent les instructions adoptées par les chefs de service, qui font l'objet d'un autre contrôle, ils font partie du corpus juridique réglementaire dont la compatibilité au Statut du personnel fait l'objet d'un contrôle particulier.

L'organisation de ce contrôle ressort de l'autorité du personnel dont nous avons signalé plus haut la particularité, l'Assemblée générale.

Les dispositions qui fondent ce contrôle spécifique résident dans le corps du Statut du personnel dont les articles 12-2¹⁶⁵³, 12-3¹⁶⁵⁴, 12-4¹⁶⁵⁵ en résument l'essentiel. Selon ces dispositions, les circulaires réglementaires adoptées par le Secrétaire

¹⁶⁵³ L'article 12-2 du Statut du personnel dispose : « Toute disposition ou toute modification du Règlement du personnel que le Secrétaire général a pu prescrire en application du présent Statut demeure provisoire jusqu'à ce qu'il soit satisfait aux prescriptions des articles 12.3 et 12.4 ci-dessous ».

¹⁶⁵⁴ L'article 12-3 du Statut du personnel dispose : « Le Secrétaire général soumet chaque année à l'Assemblée générale le texte intégral des dispositions provisoires et des modifications provisoires du Règlement du personnel. Si elle juge qu'une disposition provisoire ou modification provisoire du Règlement est incompatible avec l'objet du Statut, l'Assemblée peut ordonner que ladite disposition ou modification soit supprimée ou modifiée ».

¹⁶⁵⁵ L'article 12-4 du Statut du personnel dispose : « Les dispositions provisoires et modifications provisoires du Règlement du personnel soumises par le Secrétaire général entrent en vigueur et prennent effet, compte tenu des modifications ou suppressions que l'Assemblée générale aura pu ordonner, le 1er janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle le rapport aura été présenté à l'Assemblée ».

général sont provisoires jusqu'à la présentation du bilan à l'Assemblée générale qui en accepte la régularité ou en modifie, dans le cas contraire, les parties non conformes.

Ce « curieux » contrôle de l'Assemblée générale est postérieur à l'adoption des actes et, surtout, à la production des effets de ces actes. C'est un contrôle statutaire en ce que le Secrétaire général, malgré la latitude qui est laissée par la notion de « compatibilité », il n'en demeure pas moins que les actes adoptés, en application du Statut, sont vérifiés par l'Assemblée générale qui, décide de leur conformité-compatibilité avec les principes fixés dans le Statut (lorsqu'on sait que ces « principes » trouvent leur place dans le droit existant, notamment, dans le Statut dont les dispositions sont enrichies par de nouvelles résolutions pertinentes de l'Assemblée).

Ce contrôle de légalité, puisqu'il est effectué sur la base des rapports que produit le Secrétaire général (dans la période afférant à la session ordinaire de l'Assemblée) risque, par rapport à son caractère, de ne produire que des effets limités quant aux buts visés et d'attenter à la « sécurité juridique ». Puisqu'il s'agit de décider sur des effets d'actes appliquant des dispositions statutaires précises et, en plus, d'actes administratifs appliquant des « principes » du Statut. Le palliatif juridictionnel est une solution pour éviter les errements de l'arbitraire et le juge, par la « découverte » des principes généraux, contribue à la garantie de légalité.

En définitive, outre ce paradoxe propre au contrôle, on aboutit à une prévention et à un cadrage statutaire des actes administratifs du Secrétaire général. Même si la perfectibilité du contrôle est à revoir, son insertion trouve sa justification dans la répartition des compétences entre organes du personnel.¹⁶⁵⁶ Et les possibilités ouvertes au requérant fonctionnaire de contester la régularité indirecte en composent l'essentiel.

B- Le possible contrôle législatif des actes administratifs statutaires dans la fonction publique européenne

Au titre du contrôle législatif des actes adoptés par les autorités administratives, il faut, à des fins de compréhension, à l'esprit garder que la structure de l'Union européenne, par la multiplication des institutions, complique, dans une première vue, la mise en œuvre du Statut.

¹⁶⁵⁶ Le requérant du Secrétariat auprès du tribunal administratif est toujours un fonctionnaire (La solidarité implicite des décideurs fait en sorte que les relations entre le Secrétaire général et l'Assemblée générale sont situées à un autre niveau). Cette précision est importante à plus d'un titre, et l'on n'est plus dans le contrôle non-juridictionnel, car c'est lors des actions des fonctionnaires, que le juge établit, implicitement un contrôle statutaire des dispositions portant Règlement du personnel. En effet, l'interprétation large des « conditions d'emploi » (visées dans le Statut du tribunal et dans le Statut du personnel comme dans la jurisprudence du Tribunal), permet au juge, qui, si volontaire, d'affirmer la non-comptabilité des dispositions reprochées. Si la question demeure éminemment sensible, le juge use de la technique des principes généraux du droit (dont la place est évolutive) pour faire respecter cet ordre normatif.

Cependant, la description de l'application effective du Statut du personnel des Nations Unies, est également, opératoire dans ce cadre. En effet, peu importe la distanciation structurelle des fonctions publiques dont nous ne laisserons de souligner l'homologie, il est certain que le contrôle législatif, c'est-à-dire le contrôle statutaire, des actes administratifs d'exécution demeure diffus et, même, sur un certain plan, inexistant.

Toutefois, il faut préciser que, dans la fonction publique européenne, la tutelle d'organe à organe comme dans le cadre du Secrétariat des Nations Unies, n'est pas évidente. Dans un premier moment, en vue de l'adoption de la réglementation principale en matière de personnel, nous avons la collaboration intrinsèque du triangle institutionnel avec une prépondérance de la Commission européenne. Ces institutions sont des organes législatifs dans ce cadre.

Mais, dans un second temps, coïncidant à la mise en œuvre des dispositions générales (détaillées à l'extrême), ces institutions principales comme la Commission, le Parlement, les Conseils, joints aux autres organes non législatifs, tels la Cour des Comptes, la Cour de Justice et les autres agences et organismes (visés implicitement ou non dans le Statut des fonctionnaires), sont également des autorités d'application singulière des dispositions statutaires proprement dites.

Ce dédoublement fonctionnel, lié à l'éclatement institutionnel, implique, nécessairement, une multitude de dispositions réglementaires d'exécution du Statut des fonctionnaires.

Si le règlement du personnel européen est, par conséquent, introuvable, il n'en demeure pas moins qu'une sorte de contrôle législatif existe.

C'est un contrôle qui est implicite et est la résultante de l'équilibre fonctionnel entre organismes du personnel propres à chaque institution composant la fonction publique européenne. Notamment lorsque ces organes sont appelés à appliquer la réglementation générale du personnel, dans le détail, selon la condition propre des fonctionnaires,

L'organigramme de la fonction publique européenne peut être rappelé dans ses grandes lignes.

Conformément aux développements susvisés, la fonction publique européenne comprend les personnels « non politiques » des institutions principales et ceux des autres « institutions », sans oublier les personnels des « agences » placées sous la haute direction de la Commission.

L'article 110 du Statut confie à toute institution l'adoption des dispositions administratives mettant en œuvre les dispositions du Statut ; ces actes fondent la validité des actes des autorités administratives subséquentes.

À des fins d'illustration, il faut préciser que chaque institution visée dans le Statut comporte un organe administratif qui opère la jonction entre le cénacle politique et l'appareil administratif politique. Véritables « courroies de transmission », les

secrétariats généraux des institutions¹⁶⁵⁷ et le greffe de la Cour européenne de justice jouent ce rôle. De concert avec les présidents des institutions, les dirigeants de ces organes adoptent les mesures d'exécution du statut des fonctionnaires.

L'étape de l'adoption de ces règles par ces autorités administratives principales (dont relèvent les directeurs généraux) est celle au cours de laquelle un contrôle de légalité est envisagé.

Par contre, si un contrôle de légalité est initié, il ne peut être qu'implicite. Nous rappelons que l'indépendance institutionnelle empêchait toute tutelle, mais l'unicité et l'unité de la fonction publique prévues mettent en exergue une collaboration fonctionnelle des autorités administratives, lorsque qu'une réglementation commune est envisagée.

Des consultations obligatoires des comités du personnel (dans lesquels sont paritairement reçus les représentants des personnels et les représentations de l'administration directrice), d'une part et, d'autre part, du Comité du Statut sont prévues par l'article précité, lors de l'adoption des dispositions réglementaires infrastatutaires.

Ces diverses concertations sont l'occasion d'un contrôle statutaire des mesures envisagées. Si les comités du personnel sont des instances peu décisives, le Comité du statut dont l'action dans l'adoption du Statut est cardinale, dispose de toute la latitude pour exposer la non-conformité statutaire des mesures administratives projetées. Cette conclusion est évidente car le rôle « central » du Comité du Statut dans l'interaction des organes des personnels, consultatifs et décisionnaires, ne peut qu'induire un contrôle de conformité statutaire.

Malgré tout, ce contrôle est une option qui est déduite de l'équilibre fonctionnel des organismes précités ; il n'en demeure pas moins implicite.

Ce dernier caractère, justifié par la prépondérance des organes décisionnaires qui peuvent passer outre les avis des divers comités, rend le contrôle probable. Seule l'effectivité du contrôle juridictionnel donne un plein effet à cet ordre normatif.

II- Le contrôle juridictionnel des actes administratifs appliquant les statuts

Le contrôle juridictionnel des actes mettant en œuvre le Statut du personnel reste la seule mesure opératoire qui fonde l'unité statutaire que cette étude a largement développée.

L'inaction *proprio motu* des juridictions est réparée par les requêtes individuelles des fonctionnaires munis d'un intérêt à agir contre les décisions défavorables modifiant leur condition juridique.

¹⁶⁵⁷ À retenir que les agences sont gérées par la Commission.

La précision est d'autant importante que les requêtes individuelles ne visent que des mesures individuelles faisant grief à leurs destinataires. Une remarque s'avère nécessaire avant d'éventuels développements.

Tout d'abord, les requérants devant les prétoires des tribunaux administratifs sont limités car la résolution des conflits de compétences entre les autorités administratives et législatrices ne prend pas corps par leur biais¹⁶⁵⁸. Une seconde remarque concerne la notion d'acte ou de mesure individuelle qui fait l'objet des requêtes. Dans l'absolu, les actes attaqués sont des actes individuels défavorables, mais on peut affirmer, en devançant les parties appropriées de l'étude, que les requêtes permettent au juge d'élargir son contrôle en optant pour une lecture large de la « légalité », vérifiant donc la compatibilité des mesures administratives avec les prescription statutaires et la compatibilité de ces dernières avec les normes suprastatutaires.

Par divers moyens, le contrôle juridictionnel de la hiérarchie normative est atteint, dans les différentes fonctions publiques.

A- Le contrôle juridictionnel des actes administratifs dans la fonction publique de l'ONU

Nul ne plaide par procureur dans la fonction publique onusienne ; telle est la conclusion à laquelle on peut aboutir par rapport aux tribunaux qui ne tolèrent l'intervention des associations du personnel, dans quelques instances, que de manière circonscrite¹⁶⁵⁹.

¹⁶⁵⁸ Toutefois, si les Tribunaux administratifs ne peuvent connaître des conflits de compétences entre autorités législatrices et exécutives ; dans le cadre de chaque ordre particulier, des mesures existent. La possibilité de demander, au sein de l'ONU, un avis consultatif, sur la régularité du Règlement du personnel reste une option. A cette première option, est jointe une seconde, dont nous avons souligné la spécificité, le rappel par l'Assemblée générale de la réglementation non conforme.

Dans l'Union européenne, le recours en annulation est le meilleur moyen pour les autorités législatrices d'obtenir le respect des prescriptions statutaires. Les institutions peuvent éventuellement, devant la CJCE, demander l'annulation d'un acte d'une autre institution sur le fondement de l'« illégalité » communautaire.

¹⁶⁵⁹ L'article 7 du Statut du TCANU prévoit, en son article 7, « l'intervention (éventuelle) de personnes non parties à l'affaire dont les droits sont susceptibles d'être affectés par le jugement à intervenir ». Les mêmes termes sont repris dans le Statut du Tribunal d'appel, en son article 6, qui prévoit « l'intervention de personnes non parties à l'instance dont les droits sont susceptibles d'avoir été affectés par le jugement du Tribunal du contentieux administratif et donc d'être affectés par l'arrêt du Tribunal d'appel » et « le dépôt de mémoires en qualité d'*amicus curiae* avec l'autorisation du Tribunal d'appel ».

Ces options sont les seules utilisées par les associations du personnel, à des fins de prise en considération de leurs doléances. Mais on peut douter d'un réel effet, si ce n'est un « tableau de bord » pour désamorcer, de façon subliminale, le conflit.

À ces hypothèses, la technique procédurale de la jonction des requêtes portant les mêmes moyens et le même objet par le juge, répond à cette absence de litige collectif.

v. D. Ruzié, *Rapport introductif (Première partie sur la diversité des juridictions administratives internationales et finalité commune)* à SFDI, *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 20 et p. 21 ; W. Zyss, *Les litiges collectifs devant les tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail* in SFDI, *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 57 et ss.

Le fonctionnaire (ou ses ayant-droits) peut, sur le fondement d'un acte faisant grief, introduire une requête devant le juge administratif au moyen du non respect des « conditions d'emploi ».

Ces conditions d'emploi visées dans le Statut du Tribunal fournissent l'opportunité au requérant de reprocher un ensemble d'irrégularités formelles et matérielles.

Toutefois, il ne saurait y avoir de « blanc chevalier » car il faut que le lien soit tenu entre l'acte attaqué et l'acte antérieur prétendument illégal.

Le Tribunal, à l'instar des autres juridictions administratives, n'accepte pas de recours « aveugles »¹⁶⁶⁰. Il insiste sur une éventuelle décision, explicite ou implicite (découlant du silence de l'administration), qui causerait des griefs au requérant. Le *jugement n° 1157* apporte des éclaircissements à ce titre. Rendu le 20 novembre 2003, l'essentiel peut être rapporté, le Tribunal concluait : « Il n'y a pas de litige sur ce qu'est une *décision administrative*. Dans tous les systèmes de droit administratif, une *décision administrative* est une décision unilatérale prise par l'Administration dans un cas individuel précis (acte administratif individuel), qui produit des conséquences juridiques directes sur l'ordre juridique. Ainsi, la décision administrative se distingue d'autres actes administratifs, tels ceux qui ont un effet réglementaire (et sont habituellement désignés comme étant des règles ou des règlements), et de ceux qui n'ont pas de conséquences juridiques directes. Les décisions administratives sont donc qualifiées par le fait qu'elles sont prises par l'Administration, qu'elles sont unilatérales et d'application individuelle, et qu'elles ont des conséquences juridiques directes. Elles ne sont pas nécessairement écrites, sinon la protection juridique des employés risquerait d'être affaiblie dans les cas où l'Administration prend des décisions sans recourir à la forme écrite. Ces décisions non écrites sont communément désignées, dans les systèmes de droit administratif, comme des décisions administratives implicites »¹⁶⁶¹.

Les requêtes sont dirigées contre des actes administratifs individuels conçus dans une interprétation dynamique par le juge, si l'on se fie à cette décision.

Ainsi, les requêtes, pour fondées qu'elles soient, ne peuvent permettre au juge de substituer à l'administration, quand bien même cette dernière serait dans une

¹⁶⁶⁰ v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 414.

¹⁶⁶¹ TANU, 20 novembre 2003, *Jugement n° 1157, Andronov contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes :

<http://www.un.org/en/oaj/files/undt/judgments/undt-2010-112.pdf>

v. D. Ruzié, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 2004, p. 473 ; Une application de la jurisprudence « Andronov » est claire dans une décision récente du TCANU, qui rejette, systématiquement, les requêtes infondées par l'absence de décisions faisant grief. Le Tribunal décidait : « Si les fonctionnaires sont en droit de demander l'annulation des décisions refusant de les nommer à un poste auquel ils ont été candidats et, à cette occasion, de critiquer la recommandation faite par le futur supérieur hiérarchique, ladite recommandation n'est qu'un acte préparatoire à la décision administrative de refus de le nommer sur un poste et ainsi n'a pas de conséquence juridique directe sur les conditions d'emploi du fonctionnaire ».

TCANU, 24 juin 2010, *Jugement n° UNDT/2010/111, Elasoud contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes :

<http://www.un.org/staff/panelofcounsel/pocimages/63253f.pdf>

situation de compétence liée. En effet, son rôle est non de trancher en toute opportunité mais de vérifier que la décision reprochée n'est pas l'occasion de ne pas respecter les prescriptions statutaires.

Sans procéder à un recensement des affaires, le Tribunal administratif, l'ancien comme le nouveau, dans le cadre de l'appréciation de l'acte reproché, vérifient, bien évidemment, la compatibilité statutaire des mesures réglementaires d'application, en rejetant ou en acceptant les moyens soulevés par le requérant.

Il n'y a point de méthode particulière ; le juge officie dans son rôle traditionnel.

La mention des « conditions d'emploi » dont il doit vérifier la violation conduit le juge à établir une distinction objective entre les actes réguliers ou non. Il procède au contrôle d'une circulaire réglementaire, dans son jugement n° 55 *Russell-Cobb*, en décidant qu' : « une circulaire avait la valeur juridique d'un texte du Règlement du personnel »¹⁶⁶² avec les conséquences que « les règles fixées dans le Statut ne peuvent être suspendues par le Règlement du personnel »¹⁶⁶³.

Dans une des instances intéressant un des auteurs-acteurs de la fonction publique, le juge donnait une leçon de fonction publique en confirmant la mauvaise foi de l'administration. Il interprétait les « conditions d'emploi » de façon large, incluant le Statut, la Charte des Nations unies et les principes généraux du droit pour exclure les effets de la réglementation litigieuse.

Le Tribunal décidait : « L'Administration du PNUD a violé les alinéas b) et j) de l'article 1.2 du Statut du personnel ainsi que les règles de déontologie énoncées dans les Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau en décidant, à partir de septembre 1998, de soumettre le requérant, avocat de profession, à des pressions psychologiques inadmissibles... La décision de l'Administration du PNUD a empêché le requérant d'exercer sa profession et dénote un détournement malveillant de la procédure. L'imposition arbitraire de restrictions injustifiées et secrètes aux attributions du Comité des nominations et des promotions et la non-soumission de la candidature du requérant à ce comité procèdent de décisions discriminatoires, prises de mauvaise foi, entachées d'erreurs de fond et de vices de forme, mal fondées en fait et en droit et symptomatiques d'une mauvaise

¹⁶⁶² TANU, 14 décembre 1954, *Jugement n° 55, Russell-Cobb contre Secrétaire général*, commenté T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1968, p. 488.

La décision du Tribunal qui reconnaît qu'une partie de la circulaire n'avait pas respecté le Statut mais admet la validité du licenciement du fonctionnaire au motif qu'une partie de la circulaire était conforme au pouvoir général du Secrétaire général de licencier, conformément à la politique arrêtée de compression des effectifs. Le Tribunal trouvait un autre fondement statutaire à la réglementation litigieuse, en permettant de confronter l'acte individuel aux dispositions statutaires en faisant fi de la disposition du Règlement du personnel. Cette position du juge est infiniment critiquable car on arrive à un bouleversement des fonctions, où le Secrétaire général, en face d'une mesure non conforme au Statut se replie sur le Statut.

v. M. Grawitz, *Jurisprudence du TANU (Jugements n° 55, 56, 57, 58, 59 et 64, A.F.D.I., 1955, p. 292*. Fort heureusement, cette jurisprudence n'est plus légion, et est liée aux débuts de la fonction publique. Et l'émergence des principes généraux du droit comme la confiance légitime, l'équité et la bonne foi introduisent un renversement de perspective.

¹⁶⁶³ R. Cristini, *La jurisprudence sur l'égalité des sexes dans la fonction publique internationale*, op. cit., p. 518.

administration. La décision prise par l'Administration du PNUD de nommer à la place du requérant un candidat n'ayant les qualifications professionnelles, ni d'un avocat, ni d'un juriste, pour diriger la Section des affaires juridiques du PNUD est en violation du paragraphe 3 de l'Article 101 de la Charte des Nations Unies, ainsi que des droits du requérant et de ses conditions d'emploi... Mais le Tribunal souhaite aller plus loin et indiquer que, même si cette politique avait bel et bien été celle du PNUD, une telle politique était en violation des droits reconnus aux fonctionnaires du PNUD par le Règlement du personnel de l'ONU qui leur a été reconnu applicable par la disposition n° 1 du PNUD, non modifiée par la suite. La politique procédurale suivie dans le cas d'espèce doit, à ce titre, être censurée par le Tribunal, comme non conforme au droit en vigueur. En effet, selon les textes adoptés pour la création du Comité des nominations et des promotions et censés mettre en œuvre la disposition 104.14, la consultation du Comité ne semble pas nécessaire pour les réaffectations. Le Tribunal affirme qu'une telle dérogation au Règlement du personnel de l'ONU n'aurait pu être validée que par l'adoption et la publication d'une disposition explicite du PNUD. Dans la mesure où la création du Comité des nominations et des promotions n'a pas eu lieu par promulgation d'une telle disposition, il ne semble pas qu'elle puisse déroger aux principes et procédures prévues dans le Règlement du personnel de l'ONU »¹⁶⁶⁴.

Dans une autre affaire, le juge du TANU, dans la décision *Osman contre Secrétaire général des Nations Unies*, déboutait le requérant qui arguait d'un non-respect des prérogatives dont il pouvait exciper la jouissance (au titre des prescriptions statutaires régissant les pensions), par le refus irrégulier du Secrétaire général, de lui attribuer une pension suite à ses activités d'expert international à Riyad. Le Tribunal rejetait l'argumentaire du requérant en déclarant que l'adoption subséquente d'une réglementation visant une quotité d'annuités à laquelle le requérant n'était pas éligible, ne violait pas les prescriptions statutaires¹⁶⁶⁵.

Dans le même ordre d'idées, ce contrôle de la hiérarchie normative demeure lorsque l'autorité se trouve dans l'exercice d'une compétence liée.

En matière d'actes individuels accusant le droit interne, notamment le statut personnel des fonctionnaires, le juge vérifie si l'exercice des prérogatives de l'administration est compatible avec les buts et principes fixés dans le Statut du personnel.

Dans le jugement n° 62 *Julhiard*, le juge procède à un contrôle timide de la régularité des actes adoptés par le Secrétaire général. Dans une situation antérieure, au choix de l'Organisation de reconnaître aux fonctionnaires l'unique nationalité, la requérante tributaire de deux nationalités, américaine et française, avait été considérée pour

¹⁶⁶⁴ TANU, 31 janvier 2005, *Jugement n° 1217, F. Lorient contre Secrétaire général*, sous les références suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_01217_F.pdf

¹⁶⁶⁵ TANU, 19 Octobre 1973, *Jugement n° 180, Osman contre Secrétaire général* cité par T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1973, p. 420 et p. 421.

l'application des dispositions statutaires, simultanément comme une ressortissante française et comme une ressortissante américaine. Arguant d'une mauvaise interprétation des pouvoirs du Secrétaire général, le juge rappelait la sentence *Nottebohm*¹⁶⁶⁶ mais s'estimait lié par la condition retenue par le Secrétaire général ; non sans procéder à un contrôle réel de la nationalité¹⁶⁶⁷.

En définitive, la multiplication d'exemples ne saura résumer expressément la logique du contrôle juridictionnel des dispositions arrêtées par les autorités administratives. Car le juge, au reproche de l'irrégularité d'un acte non compatible au Statut, vérifie si les allégations sont fondées en interprétant largement les « conditions de travail » d'une part et, d'autre part, vérifie si l'acte individuel reproché conserve un lien étroit avec la réglementation principale dont il vérifie la régularité statutaire. L'auteur W. Zyss remarquait cette pratique non isolée en considérant : « La distinction entre la décision individuelle susceptible d'être attaquée et l'acte réglementaire qui ne peut être attaqué directement ressort avec netteté du jugement n° 401 du TANU (*Katz*)... la pratique constante dans l'ensemble des litiges collectifs soumis aux Tribunaux consiste à attaquer la décision particulière applicable à la situation individuelle du requérant, tout en invoquant le caractère illicite de l'acte réglementaire qui en est le support »¹⁶⁶⁸.

On est en présence de l'exception d'illégalité qui est une garantie pour le requérant pour que le juge vérifie la compatibilité statutaire des mesures administratives. Par la suite, avec l'émergence des principes généraux du droit, le juge procédant à un contrôle total de l'acte reproché, cet objectif est atteint.

Ce contrôle total par la porosité de la frontière entre le contrôle restreint ou contrôle normal, à l'instar des juges administratifs nationaux, épouse les contours du contrôle statutaire des actes administratifs y afférents dans la fonction publique européenne.

B- Le contrôle juridictionnel des actes administratifs appliquant le statut des fonctionnaires

L'efficacité du contrôle juridictionnel des actes appliquant le statut des fonctionnaires y est certaine.

Si le fonctionnaire du Secrétariat dispose de peu d'espoir de voir un contrôle de « constitutionnalité » des actes appliquant le Statut et, même, des dispositions du

¹⁶⁶⁶ CIJ, 6 avril 1955, *Affaire Nottebohm (Deuxième phase)*(*Liechtenstein contre Guatemala*), Rec. p. 4.

v. M. Grawitz, *Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond)*, A.F.D.I., 1955, p. 262.

¹⁶⁶⁷ TANU, 3 décembre 1955, *Jugement n° 62, Julhiard contre Secrétaire général* in A.F.D.I., *Jugements des 2 et 3 décembre 1955 et 1^{er} septembre 1956* sous dir. A. Plantey, F. Loriot, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 91.

¹⁶⁶⁸ W. Zyss, *Les litiges collectifs devant les tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail* in SFDI, *Contentieux de la fonction publique internationale, op. cit.*, p. 69.

Statut par rapport à la Charte des Nations Unies, la nomenclature normative européenne fournit, au contraire, des moyens particuliers de constat d'éventuelles irrégularités.

Le recours en annulation est une des options qui permet au juge suprême de vérifier la conformité des actes institutionnels au droit communautaire primaire. Cette idée reste fondée car le juge de la CJCE cumulait la compétence de ce contentieux spécialisé et du contentieux ordinaire, donc, procédait à un tel contrôle. Nonobstant la spécialisation du contentieux de la fonction publique, concentrée dans le Tribunal de la fonction publique, le rôle de cassation de la Cour contribue à la redondance suivante : le contrôle du respect de la hiérarchie normative.

Mais l'action du Tribunal, dans le rapport entre les actes individuels et la réglementation appliquant le Statut et dans le rapport entre le Statut et le droit communautaire primaire, reste caractéristique.

La particularité du requérant communautaire se situe au niveau du traitement juridictionnel. Au contraire du juge du TANU, le juge de la fonction publique, tributaire de l'acquis communautaire, ne pouvait qu'exercer ce type de rapport entre la réglementation générale relative au personnel et les actes fondant leur validité, en en tirant les conséquences. Toutefois, le fonctionnaire ne peut attaquer un acte de nature réglementaire directement.

Il peut, depuis la découverte dans l'arrêt *Simmenthal* du principe général de l'exception d'illégalité, demander à l'appui de la requête individuelle, au juge de faire respecter les prescriptions statutaires.

En des termes clairs, ayant intérêt à agir par rapport à un acte défavorable modifiant sa condition¹⁶⁶⁹, le fonctionnaire peut, sur une action en exception d'illégalité, obtenir une annulation des effets d'un acte réglementaire, c'est-à-dire l'annulation des effets d'une disposition non seulement appliquant le Statut proprement dit mais aussi ses actes d'exécution subséquents.

On peut en illustrer l'évidence par les exemples de décisions.

¹⁶⁶⁹ Dans l'affaire *Dieter Wils contre parlement européen*, la Cour rejoignait la jurisprudence « Andronov » du TANU en décidant de « l'acte faisant grief ». Il décidait : « La recevabilité de la contestation, de manière incidente, d'un acte communautaire de portée générale n'est subordonnée qu'à la double condition que l'acte individuel attaqué ait été pris en application directe de l'acte de portée générale et que le requérant possède un intérêt à attaquer la décision individuelle qui fait l'objet de l'action principale. Comme l'augmentation du taux de contribution aux pensions figurant sur le bulletin de salaire du requérant a été décidée en application directe de l'annexe XII du statut, prévoyant les modalités de maintien de l'équilibre actuariel du régime des pensions, et comme le requérant possède un intérêt à demander l'annulation de cette augmentation, l'exception d'illégalité dirigée contre cette annexe est recevable. À cet égard, la circonstance que les griefs formulés par le requérant prennent appui sur des considérations institutionnelles, politiques et syndicales et qu'ils ne concernent pas sa seule situation personnelle n'est pas de nature à établir que ces griefs sont irrecevables.

TFPUE, 11 Juillet 2007, *Dieter Wils contre Parlement européen*, Aff. F-105/05, Rec FP, sous les références suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62005W0105

Dans l'arrêt *Bataille contre le Parlement européen*¹⁶⁷⁰, le Tribunal décidait : « Des requérants peuvent attaquer les décisions individuelles rejetant leur candidature à un concours interne en invoquant l'illégalité, au regard des règles impératives du statut, des directives internes de l'institution sur lesquelles les décisions attaquées sont fondées ».

La position de la Cour, partagée par le Tribunal de première instance, est gardée par le Tribunal de la fonction publique qui décide que, si l'exception d'illégalité permet au requérant de faire vérifier la régularité des actes antérieurs fondant la décision litigieuse, la portée du constat demeure limitée au règlement de l'affaire.

Dans l'arrêt *Florence Barbin contre Parlement*, le juge ne s'écarte pas de ce schéma puisqu'il décide : « Il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que la portée d'une exception d'illégalité doit être limitée à ce qui est indispensable à la solution du litige. L'acte général dont l'illégalité est soulevée doit être applicable, directement ou indirectement, à l'espèce qui fait l'objet du recours et il doit exister un lien juridique direct entre la décision individuelle attaquée et l'acte général en question (arrêts de la Cour du 31 mars 1965, *Macchiorlati Dalmas/Haute Autorité*, 21/64, Rec. p. 227, 245, et du 13 juillet 1966, *Italie/Conseil et Commission*, 32/65, Rec. p. 563, 594 ; arrêts du Tribunal de première instance du 26 octobre 1993, *Reinarz/Commission*, T-6/92 et T-52/92, Rec. p. II-1047, point 57, et du 3 février 2000, *Townsend/Commission*, T-60/99, RecFP p. I-A-11 et II-45, point 53 ; arrêt du Tribunal du 28 juin 2006, *Sanchez Ferriz/Commission*, F-19/05, RecFP p. I-A-1-41 et II-A-1-135, point 57)... Il s'ensuit que l'exception d'illégalité soulevée par la requérante vise une disposition qui ne présente aucun lien juridique direct avec la décision d'attribution des points de mérite. Dès lors, elle doit être rejetée comme irrecevable »¹⁶⁷¹.

Sans conteste, le juge procède à un contrôle statutaire des mesures réglementaires, par l'exception d'illégalité soulevée lors d'introduction de requêtes contre les actes individuels défavorables.

On peut même avancer que c'est la technique courante que les requérants privilégient. L'émergence des principes généraux dans ce cadre et la position du juge

¹⁶⁷⁰ TPI, 9 novembre 1990, *Bataille et autres contre Parlement européen*, Aff. T-56/89, Rec. p. II-597.

¹⁶⁷¹ TFPUE, 8 octobre 2008, Aff. F-44/07, *Florence Barbin contre Parlement européen*, Aff. F-44/07, sous les références suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62007FJ0081

Dans une affaire ayant trait à la promotion, la requérante n'avait pas été déclarée éligible à l'octroi d'un troisième point de mérite par l'agent notateur et soulevait, en conséquence, l'exception d'illégalité de l'inaction qu'elle estimait irrégulière. Au titre de la promotion de 2005, le Tribunal décidait de l'irrecevabilité de la demande, surtout guidé par le caractère discrétionnaire de l'attribution du point et du contexte général de l'affaire.

La requérante a introduit une autre demande au titre de la promotion de 2006 et a été déboutée sur le même fondement. L'action est introduite en pourvoi devant le TPI, qui est une instance en cours en janvier 2012.

TFPUE, 15 février 2011, *Florence Barbin contre Parlement européen*, Aff. F-68/09, sous les références suivantes :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=84520&pageIndex=0&doclang=fr&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=693296>

Et le pourvoi introduit contre cette décision sous TPI (en cours), 26 avril 2011 sous J.O.U.E, C 211 du 16 juillet 2011 p. 26.

sont assez claires. Si la sécurité juridique est recherchée par ces principes, la limite du constat de conformité statutaire est franchie, même « pulvérisée ». Légitimes ou opportunes, les demandes des fonctionnaires renchérissent le contrôle du juge de la fonction publique qui vise, outre le règlement du litige, le respect de la hiérarchie normative.

Section 2 : L'unité statutaire réelle ou la reconstruction jurisprudentielle des normes formant le Statut du personnel

Par l'unité statutaire réelle, il faut entendre l'unité du statut conservée sous les auspices du juge administratif des organisations considérées.

En effet, le rôle central du juge, dans la concision du statut juridique des fonctionnaires extraétatiques, est continu dans le « cerclage » normatif des fonctions publiques.

On ne reviendra point sur les pratiques des administrations jugées normatrices par le juge, par le truchement des attentes légitimes ou du principe de confiance légitime dans les ordres considérés.

On a signalé auparavant que ces jurisprudences « moralisaient » les relations entre administrations et employés et posaient la lecture *erga omnes* du statut¹⁶⁷², peu importe les différentes procédures des organisations et les affirmations initiales d'une hiérarchie statique organique ou fonctionnelle.

Une unité statutaire reconstruite peut également être mise en exergue par l'émergence jurisprudentielle continue de principes généraux du droit dont la particularité est une refondation implicite de la hiérarchie statutaire

Sous-section 1 : Les découvertes jurisprudentielles des principes généraux du droit dans la hiérarchie statutaire définissant les fonctionnaires

À l'instar du juge des fonctions publiques, les juges des administrations européenne et onusienne, face à l'imprécision de la condition des agents, due à la généralité des textes en tenant lieu, devaient donner un plein effet (ou un effet utile) à leur pouvoir interprétatif¹⁶⁷³, selon les contextes, en mettant en exergue une série de principes généraux du droit dont l'utilité n'est point contestée dans l'éclaircissement de la condition particulière des agents des services publics spécialisés.

L'histoire des principes généraux du droit dans la fonction publique internationale justifie, encore de nos jours, la découverte et la stabilisation des principes généraux du droit dans les fonctions publiques propres à l'ONU et à l'Union.

¹⁶⁷² Les juges consacraient par la continuation des emplois des agents, sur le fondement des espoirs et attentes légitimes, une catégorie naissante d'avant-contrats administratifs.

¹⁶⁷³ G. Langrod, *La jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rivista di Diritto Internazionale, 1954, p. 245 ; P. Pescatore, *Les objectifs de la CEE comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*, Miscellanea Ganshof van der Meersch, Bruxelles Bruylant, 1972, II, p. 325.

§ 1 : La découverte des principes généraux du droit de la fonction publique internationale

La découverte des principes généraux du droit dans l'administration internationale est plutôt la résultante d'une nécessité plutôt que le résultat d'une « stratégie » jurisprudentielle préparée.

En effet, on retrouve la mention implicite de principes généraux du droit dans les prémices de la fonction publique internationale, lorsqu'un organe préjuridictionnel, installé en vue de la résolution d'un litige interne, devait parvenir à la clarification de la condition d'un ancien fonctionnaire de la SdN opposé à l'administration, au sujet d'arrérages lui étant dus.

Le collège de juristes de la SdN, dans l'instance *Monod*, affirma le lien particulier instauré entre l'agent et la SdN. Reconnaisant que ce lien s'apparentait à un rapport d'emploi public, avec les conséquences nécessaires qui sont la mutation de la condition générale du fonctionnaire, il n'en opposait pas moins à ce pouvoir général un ensemble de principes découlant des traditions étatiques nationales, en vertu desquels l'accès à la justice et le respect des stipulations des relations d'emploi étaient cardinaux.

Le professeur Amerasinghe notait à ce propos que le « comité des juristes, en face d'une absence de règles applicables en l'espèce, précisait que la solution au litige était de recourir aux principes généraux du droit malgré le rapport de droit public caractérisant l'agent *Monod* et la SdN »¹⁶⁷⁴.

On signalera, au passage, que la référence aux principes généraux dans la fonction publique était forcément antérieure aux principes généraux du droit dans les fonctions publiques nationales. En effet, à une époque où triomphait récemment la situation légale et réglementaire, il était incongru de revenir (du moins est-ce l'intuition de l'étude), à des « découvertes » ou inspirations de principes non écrits, découlant d'interprétations du juge, aussi, qualifiés soient-ils¹⁶⁷⁵.

Mais, si ces principes préexistaient aux « découvertes » jurisprudentielles nationales, il n'en demeure pas moins que le comité comme le Tribunal (dont l'intervention sera soulignée) étaient également dirigés par des principes généraux de la fonction publique internationale. En des termes clairs, il faut remarquer que bien avant la consécration des principes généraux du droit par le juge de la TASdN, des principes innervaient la fonction publique et facilitaient ainsi la « découverte » d'autres principes.

Dans la Société, deux principes généraux liés dans le sens de la complémentarité et dans le sens de la cohérence, étaient en filigrane destinés à une assise véritable de la fonction publique internationale. Les principes Balfour et Noblemaire du nom des

¹⁶⁷⁴ C. F. Amerasinghe, *The Law of the International civil service*, op. cit., p. 151.

¹⁶⁷⁵ L'auteur M. Tabet, contributeur au CEDROMA soulignait la référence aux principes généraux du droit dans l'arrêt *Dugave et Bransiet* du Tribunal des Conflits, rendu le même jour que l'arrêt *Blanco* (T.C., 8 février 1873, *Dugave et Bransiet*, Rec. 1^{er} supplément, p. 70). Mais il confie qu'en matière de fonction publique, les principes généraux du droit ne sont explicitement visés que dans le célèbre arrêt du Conseil d'État *Aramu* (CE (*Ass*), 26 octobre 1945, *Aramu, Belloir et Matte*, Rec. p. 213) ; bien après les références explicites dans la fonction publique internationale.

v. M. Tabet, *Les principes généraux du droit en droit administratif français et libanais* in CEDROMA (Centre d'études des droits du monde arabe), *Actes du Colloque : Les dénominateurs communs entre les principes généraux du droit du monde musulman et des droits des pays arabes et les principes généraux du droit français*, op. cit., p. 2 sous les références suivantes :

<http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/tabet.pdf>

« personnalités internationales » qui les ont inspirés peuvent être appréhendés sous le principe général d'indépendance du fonctionnaire international ou le principe général d'intégrité de la fonction publique internationale.

Le premier principe dérive de l'expression célèbre de Lord Balfour, éminent diplomate britannique¹⁶⁷⁶, qui considérait qu'« une fois que les fonctionnaires de la Société, étaient recrutés par le Secrétariat, ils étaient investis de missions internationales et ne ressortissaient plus des cadres nationaux »¹⁶⁷⁷. En lien avec ce qui peut être considéré comme le principe général d'indépendance des fonctionnaires, le principe Noblemaire vient garantir et rendre effectif ce dernier. En effet, le principe du nom de l'éminent polytechnicien, parlementaire¹⁶⁷⁸ et pacifiste visait à assurer aux fonctionnaires, une rémunération la plus haute, inspirée des hautes fonctions publiques nationales, en vue de les soustraire aux dépendances nationales.

Cet environnement, propice aux règles non écrites, ne pouvait que circonscrire les travaux des organes juridictionnels interpellés quant à l'interprétation du droit y relevant.

Lorsque le TASdN fut créé, mû par cette décision « créatrice » (du comité), dans plusieurs espèces, il est fait une mention explicite des principes généraux du droit. Dans le premier arrêt¹⁶⁷⁹ *Di Palma Castiglione*, le Tribunal s'est déclaré par le droit interne *lato sensu* de l'Organisation. L'auteur M. B. Akehurst rappelait la position du Tribunal : « C'est seulement à défaut de l'existence dans telle espèce d'un droit positif qu'il y aurait lieu pour le Tribunal de s'en référer aux principes généraux du droit et à l'équité »¹⁶⁸⁰. Le jugement n° 2 *Phélan contre OIT* ne met pas en balance les intérêts de l'organisation et le principe essentiel d'accès à la justice des fonctionnaires de niveau supérieur¹⁶⁸¹.

La même logique traverse les jugements *Lhoest*¹⁶⁸², *Schuman* et *Desplanques*, dans lesquels le juge rejetant toutefois l'équité fait une place prépondérante aux principes généraux du droit.

L'imprécision des textes et, surtout, l'insuffisance du règlement prévisionnel des cas d'espèce induisaient l'interprétation « dynamique » du juge donc la découverte des

¹⁶⁷⁶ v. la biographie de Lord Balfour (Père de la *Déclaration Balfour* prononcée le 2 novembre 1917 – mais était une lettre adressée à Lord Lionel Rothschild – en faveur d'un État juif en Palestine à la suite de laquelle la diplomatie britannique s'est modelée en faveur de deux États voisins, La Palestine et Israël) sur le site du Premier ministre britannique sous les références suivantes :

<http://www.number10.gov.uk/history-and-tour/arthur-james-balfour-2/>

¹⁶⁷⁷ Rapport Balfour à la Session de Rome du Conseil de la SdN, mai 1920, JO N°4, 1920, p. 137.

¹⁶⁷⁸ v. G. Noblemaire, *La Société des Nations au lendemain de Gênes*, Conférence de Lyon, le 28 Mai 1922, Paris, 1922, 22 p. (Document dactylographié).

Une courte biographie de G. Noblemaire sous les références électroniques de l'Assemblée Nationale : http://www.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche.asp?num_dept=5560

¹⁶⁷⁹ TASdN, 15 janvier 1929, *Di Palma Castiglione*.

¹⁶⁸⁰ M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁶⁸¹ v. C. Comtet-Simpson, *Le Tribunal administratif de l'OIT*, *op. cit.*, *ibidem*.

¹⁶⁸² TASdN, 13 janvier 1932, *jugements n° 5-12, Lhoest contre Secrétariat de la Société des Nations*, cité par J. Lemoine, *Le développement de la jurisprudence du TAOIT*, A.F.D.I., 1960, p. 548 ; S. Dreyfus, *La jurisprudence du TAOIT*, A.F.D.I., 1957, p. 246, spéc. p. ; 250.

Le jugement *Lhoest* eut ses suites comme premier arrêt du TAOIT. TAOIT, 1ère session, 24 février 1947, *Jugement n° 1, Lhoest*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=1&p_language_code=FR

principes généraux du droit. Parce que, dans ce contexte particulier d'une fonction publique naissante, avec pour références des fonctions publiques dont la condition se stabilisait également, la seule référence du juge administratif était l'ensemble normatif dérivant des traditions nationales qui, nous l'appuyons, ne pouvaient être que les principes régissant les relations de travail, sous les auspices du contrat de droit privé¹⁶⁸³.

Les conditions dans lesquelles naissent et sont découverts et, même, inventés les principes généraux du droit, sont d'autant importantes par rapport à leur identité.

Sans qu'une mention explicite ne soit réservée aux droits fondamentaux, il est symptomatique que les principes concernent, avant tout, les « standards » de droit, sinon d'État de droit, acceptés dans les États et dont l'influence était réelle dans le Secrétariat.

La règle *pacta sunt servanda*, le recours pour excès de pouvoir dérivant du principe d'accès à la justice, l'absence de nomination administrative *intuitu personae*, la notion d'équité, les prémices du principe d'estoppel sont découverts des traditions nationales (incluant évidemment les règles des fonctions publiques de référence, notamment anglaise et française) dans la fonction publique internationale d'envergure conséquente, matérialisée par la SdN.

En définitive, les lacunes d'une condition particulière des fonctionnaires, instaurée par une révolution bureaucratique inédite, provoquait l'avènement de principes généraux du droit intégrant leur statut juridique, car derrière cette idée, c'est la consolidation de la fonction publique, et partant, de l'Organisation internationale.

L'idéologie dont relève ces principes est toute évidente et renseigne¹⁶⁸⁴ à ce propos. Les principes généraux du droit desservent moins les fonctionnaires qu'ils ne les protègent. Les auto-références et les références alternatives des tribunaux administratifs des organisations postérieures révèlent cette importance caractéristique des principes généraux du droit¹⁶⁸⁵.

¹⁶⁸³ v. J. Mekhantar, *Les principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques*, RAJF (Revue d'actualité juridique française), 25 janvier 2000 sous les références suivantes :

<http://www.rajf.org/spip.php?article29>

v. L. Dubois de Carratier, *L'influence de la culture privatiste sur la doctrine administrative au XIXe siècle*, Droit écrit n° 1, Mars 2001, p. 9 et p. 11 et spéc. note de page n° 49 ; v. P. Morvan, *Les principes généraux du droit et la technique des visas de principe dans les arrêts de la Cour de cassation* in Cour de Cassation, Cycle droit et technique de Cassation 2005-2006, Cinquième conférence, Avril 2006 sous les références suivantes :

http://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_morvan.pdf

v. Cl. Apprill, *Les droits acquis des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 327 ; H. W. Baade, *The acquired rights of international public servants*, The American Journal of Comparative Law, 15, 1967, p. 299. Il faut rappeler l'opinion dissidente du juge H. Reis sous le jugement n° 274 du TANU (*Mortished*) qui vise clairement cette référence. Le juge « dissident » appelait à un rejet de droits acquis qui n'étaient pas (en concordance avec les vues de l'auteur Baade) et n'avaient point de fondement « public » dans le sens où l'intangibilité ne pourrait être opposée à des règles dont la caractéristique principale est la mutabilité.

¹⁶⁸⁴ J. Lenoble, A. Berten, *Dire la norme: Droit, politique et énonciation*, Collection « La pensée juridique moderne », L.G.D.J., 1990, p. 45.

¹⁶⁸⁵ C. F. Amerasinghe, *The Law of the International civil service*, op. cit., p. 154 et p. 155 ; v. D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, op. cit., p. 78 ; v. G. Burdeau, *Traité de Science politique*, tome IV, 3^e 2d., L.G.D.J., 1984, p. 107.

§ 2 : La découverte particulière des principes généraux du droit dans les fonctions publiques de l'ONU et de l'UE.

Les principes généraux du droit, si les organisations s'entendent sur leur réalité dans leurs fonctions publiques respectives, ont été découverts, plus rapidement, de manière explicite, l'une par rapport à l'autre. Les contextes particuliers, en effet, ne pouvaient que jouer dans la reconnaissance « actuelle » ou « différée » des principes généraux du droit¹⁶⁸⁶.

Cette découverte, œuvre jurisprudentielle, intervient lors d'instances dont la résolution directe ou indirecte nécessitait une précision certaine.

I- Une découverte de principes généraux du droit de la fonction publique garantissant l'intégrité de l'Organisation des Nations Unies.

Le juge du TANU, procédant à la lecture de la condition des fonctionnaires des Secrétariat, démontrait que les principes généraux du droit n'étaient point inconnus de cet ordre particulier.

En effet, malgré les omissions volontaires (de l'étude) de la jurisprudence du TAOIT, dont la découverte des principes généraux du droit conserve une portée évidente dans la jurisprudence du TANU, le juge met en exergue des principes généraux du droit de la fonction publique.

Ces principes n'avaient qu'un but unique, conserver intacte la condition des fonctionnaires, et partant, de l'Organisation. Dans le contexte des relations internationales bellicistes continuées par d'âpres luttes dans le Secrétariat dont la quintessence était la négation *a volo* de toute indépendance de l'institution, le juge eut, lors d'affaires mémorables, à fonder les critères d'une fonction publique véritable.

Nous ne reviendrons par sur les affaires précitées dont l'importance est telle dans la fonction publique. Le premier et constant principe général du droit est celui de l'accès à la justice des agents liés à l'Organisation. La définition large de l'agent international par l'avis consultatif de la CIJ est une des manifestations de la retenue de ce principe fondamental. À partir de là, sauf une exclusion fondée par une clause compromissaire valable, le « laveur de carreaux »¹⁶⁸⁷ est un agent international dont

¹⁶⁸⁶ v. M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, op. cit., p. 10 ; S. Basdevant, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 80 ; v. L. Dubouis, *Principes généraux de l'organisation de la fonction publique européenne*, R.T.D.E., Paris, 1972, p. 376 ; F. Hagner, *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*, Publications euryopa, vol. 20-2003, Institut européen de l'Université de Genève, Avril 2003, p. 86.

¹⁶⁸⁷ Il s'agit de la conclusion inversée de l'auteur L. Dubouis qui considérait que le laveur des carreaux n'était pas un agent international (L. Dubouis, *la condition juridique des agents internationaux* in *Colloque précité*, p. 4).

Cependant, il faut tenir en compte les conclusions contraires de D. Rogalla qui saisisait la situation des agents temporaires exerçant des fonctions manuelles. Quid des chauffeurs.

les requêtes peuvent être reçues valablement devant le prétoire du TCANU ou devant un organe approprié, surtout si la fonction intègre les cadres et classements d'emploi.

Pour donner un effet net au principe d'accès à la justice, matérialisé par l'avis décisif de la CIJ¹⁶⁸⁸, le TANU découvrait, dans ses premiers jugements, le principe général de motivation des actes défavorables car, dans une phase cohérente, il mettait en exergue la notion de *due process*, inspiré de la fonction publique anglo-saxonne, que l'on peut traduire, de manière impropre, par l'accès à l'administration d'une justice équitable et légitime¹⁶⁸⁹.

Le professeur Pescatore en donnait des éléments de références : « Ici, nous rencontrons un problème sémantique qui se répercute sur le fond des solutions, selon qu'une juridiction appartient plutôt à la mouvance anglophone (ce qui est le cas du TANU) ou à la mouvance française (ce qui est le cas du TAOIT et de la CJCE). En effet, conformément au langage juridique anglais le plus courant, l'expression du *due process* est une directive qui gouverne à la fois le processus judiciaire et le processus administratif. Compris comme *due process of law*, il désigne tout ce qui fait la protection judiciaire (la fonction juridictionnelle, l'accès à la justice, le déroulement normal de la procédure et l'effet des décisions de justice). Appliqué au processus administratif, cette notion, comprise, alors comme *due administrative process*, résume les exigences d'une administration ordonnée et respectueuse des droits individuels... Des notions comme le *déni de justice*, le *devoir de motivation*, les *droits de défense*, l'*excès de pouvoir*, en reflètent des aspects partiels, mais elles n'épuisent pas le contenu de la notion compréhensive du *due process* »¹⁶⁹⁰.

Dans le jugement n° 2 *Aubert* par lequel le jugement n° 4 *Howrani* s'étoffait, le juge mettait en exergue la notion de « *fair and equitable principles of procedure* » intégrant parfaitement le *due process*¹⁶⁹¹. Cela est vérifié avec le jugement n° 4 par

v. D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, op. cit., p. 111 ; v. P. Pescatore, *Les principes généraux en tant que source du droit* Études en hommage à M. Diez de Velasco Vallejo, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, op. cit., p. 580.

L'auteur rappelait la « touche d'humanité » du jugement n° 184 du TANU *Mila* qui concernait le renvoi dans des conditions irrégulières, d'un membre de l'équipe de nettoyage du siège de l'Organisation.

TANU, 24 avril 1974, *Jugement n° 184, Mila contre Secrétaire général des Nations Unies* cité dans la jurisprudence du TANU in S.J., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1974, p. 379.

On peut même se permettre d'affirmer que la tendance doctrinale, pendant longtemps de soustraire les emplois dits subalternes aux impératifs du droit objectif sont relevantes de la primo-conception des fonctions publiques de l'Ancien régime. À ce titre, la patrimonialité des offices et commissions ne réglementant pas les autres fonctions laissait libre cours au droit commun.

On peut se référer aux études de Mme Marie-Hélène Renault, à Catherine Kaftani pour les études historiques prononcées et dans la doctrine française spécialisée, à l'ouvrage de Berthélémy et à celui de Nézard sans oublier Perriquet, ni Dareste.

¹⁶⁸⁸ H. Thiery, *Les voies de recours contre les jugements du TANU et du TAOIT* in SFDI, *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 124.

¹⁶⁸⁹ v. A. Plantey, F. Loriot, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 70.

¹⁶⁹⁰ P. Pescatore, *Les principes généraux en tant que source du droit* in Études en hommage à M. Diez de Velasco Vallejo, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, op. cit., p. 580.

¹⁶⁹¹ P. Pescatore, *Les principes généraux en tant que source du droit* in Études en hommage à M. Diez de Velasco Vallejo, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, op. cit., p. 581.

lequel, le juge découvrait l'obligation fondamentale incombant à l'administration de fournir une motivation, lors de l'adoption d'actes défavorables aux agents¹⁶⁹².

En l'espèce, au nom du Secrétaire général, le requérant le sieur Howrani et quatre autres (anciens) agents avaient été, à la fin de leurs engagements à durée déterminée, informés de toute cessation de relations. Le Tribunal donnait une des leçons de fonction publique internationale en décidant que : « Si le fonctionnaire en fait la demande, l'exposé des motifs du licenciement, rédigé en termes suffisamment précis pour faciliter à la Commission de recours et au Tribunal administratif l'examen de l'espèce, constitue l'un des éléments essentiels des formes régulières qui doivent être respectées en matière de résiliation des contrats temporaires de durée indéfinie et qu'il peut constituer l'un des éléments essentiels des formes régulières en matière de non-renouvellement d'un contrat de durée déterminée, si le Tribunal, statuant d'après les circonstances particulières de chaque cas, estime que les conditions dans lesquelles s'effectuait la tâche du titulaire du contrat de durée déterminée pouvaient normalement susciter des espérances auxquelles il n'avait pas nécessairement lieu de renoncer du fait que le contrat stipulait une date ferme d'expiration »¹⁶⁹³.

Le principe général de motivation intégrant la notion globale de *due process of law* (dont les éléments susvisés en fournissent un éclairage partiel) est reprise dans une série de décisions postérieures dont la découverte d'autres principes n'est point éloignée de ses caractéristiques.

Nous persistons à penser que cette décision de mettre en évidence un principe général de motivation des actes constatant la fin des engagements temporaires trouve un écho certain dans la jurisprudence d'expectative légitime qui, par ce biais, était préparée, sinon s'inscrivait, entre autres, en précurseur de cette attitude jurisprudentielle.

Dans le même ordre d'idées, en droite succession du principe d'indépendance des fonctionnaires internationaux de la SdN, le juge administratif de l'ONU

¹⁶⁹² v. A. Pellet, *Les voies de recours ouvertes aux fonctionnaires internationaux. Recherches sur quelques questions d'actualité ; L'exemple de l'OCDE.*, R.G.D.I.P., 1981, p. 278.

Le professeur Pellet rappelait la conclusion de madame Basdevant-Bastid affirmait que la « découverte » du principe général de motivation, dans la décision Howrani, a conduit l'Assemblée générale à ne pas renouveler le mandat de deux juges.

Le Secrétaire général T. Lie ne trouvait pas de mots assez durs pour saper l'autorité du Tribunal en affirmant que la « Cour suprême a toujours raison même quand elle a tort ».

Communiqué de presse SG/205 du 7 septembre 1951, p. 1 cité par A. J. Miller, *Le droit applicable par le Tribunal des Nations Unies* in SFDI, *Le contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 227, spéc. note de page n° 24.

¹⁶⁹³ TANU, 25 Avril 1951, *Jugement n° 4, Howrani et autres*, Rec. jugements du TANU, 1952, p. 10. On ne peut considérer, à tort ou à raison que cette décision inspire, « matériellement », la décision du TFPUE Landgren dont l'énonciation du principe majeur de motivation en est l'apport essentiel.

v. TFPUE, 26 octobre 2006, *Landgren contre ETF (Fondation européenne pour la formation)*, Aff. F-1/05, J.O., C 182 du 23 juillet 2005, p. 39 et Rec. Fonction publique, p. I-A-1-123 et II-A-1-459.

Mais il faut reconnaître que le juge administratif communautaire refuse la motivation de la fin des engagements temporaires en arguant que les fonctionnaires avaient accepté par avance, une pré-motivation par le type même de l'engagement. v. les points 63 à 65 de l'arrêt Landgren.

découvrait ce qui préexistait, le principe d'indépendance de la fonction publique internationale, donc le principe d'intégrité du Secrétariat¹⁶⁹⁴.

Il n'est nullement question de revenir sur tous les arrêts et jugements, mais il faut avoir à l'esprit les quelques décisions fondatrices de ce principe.

Les jugements n° 18 *Crawford*, n° 19 *Gordon*¹⁶⁹⁵, n° 492 *Dauchy*¹⁶⁹⁶, n° 855 *Lombardi*¹⁶⁹⁷ ont tous été des jugements ayant trait à la liberté d'expression des fonctionnaires en lien avec l'indépendance du Secrétariat.

Le juge invalidait les décisions administratives qui mettaient fin à leurs emplois par l'atteinte et la violation caractérisée du principe fondamental d'indépendance des fonctionnaires déduit des articles 100 et 101 de la Charte des Nations Unies.

Somme toute, sans porter une conclusion définitive à la découverte particulière des principes généraux du droit dans la fonction publique onusienne (dont les développements postérieurs en accuseront l'intensité ou la tonalité spéciale), il est évident que le principe général d'indépendance de la fonction publique organise en « satellites » les autres principes et le « moteur » de cette architecture est mû par le juge administratif qui intègre les principes fondamentaux des droits de l'Homme, reconnus par telles ou telles conventions et particulièrement la Charte onusienne¹⁶⁹⁸. Les principes généraux de la fonction publique des Nations Unies, ne sont pas découverts en guise de normes supplétives mais, particulièrement, en vue d'être des normes essentielles premières¹⁶⁹⁹ guidant une « bonne administration ».

¹⁶⁹⁴ Y. Chapel, *Régime de la carrière ou système de l'emploi ?* in INEDIP (Ouv. Coll.), *L'avenir des organisations internationales*, IIEP, Economica, Collection « Perspectives économiques et juridiques », 1983, p. 303.

¹⁶⁹⁵ TANU, 21 Août 1953, *Jugement n° 29, Gordon contre Secrétaire général des Nations Unies* cité T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1961, p. 311.

¹⁶⁹⁶ TANU, 2 novembre 1990, *Jugement n° 492, Dauchy contre Secrétaire général des Nations Unies* cité par J. Schwob, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1990, p. 419.

¹⁶⁹⁷ TANU, 25 novembre 1997, *Jugement n° 855, Lombardi contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00855_F.pdf

¹⁶⁹⁸ TANU, 10 octobre 1972, *Jugement n° 162, Mullan*, JTANU, n° 114-166, p. 387 ; R. Cristini, *La jurisprudence sur l'égalité des sexes dans la fonction publique internationale*, op. cit., p. 517 ; C. F. Amerasinghe, *The Law of the International civil service*, op. cit., p. 140 ; v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 116 et p. 117 ; TANU, 30 septembre 2004, *Jugement n° 1183, Adrian contre Secrétaire général des Nations Unies*, AT/DEC/1183, sous les références suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_01183_F.pdf

¹⁶⁹⁹ v. B. Cheng, *International Law : Teaching and Practice*, Stevens & Sons, Londres, 1982, p. 220. L'auteur y note certes la naissance particulière des principes généraux du droit mais non confus dans la notion de *jus cogens*.

v. B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Stevens & Sons, 1953, rééd., Cambridge University Press, 1994, 544 p.

II- Les principes généraux du droit communautaires applicables à la fonction publique par dérivation

Les principes généraux applicables à la fonction publique communautaire étaient moins en relation avec l'intégrité de l'Union que celle du Secrétariat ; encore que l'affirmation doive être relativisée.

La « découverte » des principes généraux du droit communautaire, qu'un auteur qualifiait de « mythe »¹⁷⁰⁰, demeure une réalité certaine dans la fonction publique communautaire dans laquelle nous précisons que les découvertes jurisprudentielles étaient générales avant de circonscrire le droit de la fonction publique proprement dit.

Cette étude peut s'attarder sur le rôle multiple de la Cour de justice qui, des inspirations nationales qui conduisent à leur établissement, met en exergue des principes généraux du droit communautaire.

La mention des principes généraux du droit commence dans la période antérieure à l'affirmation jurisprudentielle de la spécificité de l'ordonnement communautaire et, pour sûr, avant celle matérialisant les principes généraux du droit dans les textes de droit primaire¹⁷⁰¹.

Dans l'arrêt *Algera*, maintes fois cité, c'est en tant que juge du contentieux de la fonction publique que la Cour de Justice met en évidence la nécessité des principes généraux du droit établis à côté des dispositions écrites.

Portant une comparaison entre les droits nationaux en matière de retrait d'actes administratifs, la Cour, dans l'affirmation décisive de l'unité de la fonction publique communautaire (et partant, de l'ordonnement nouveau) établissait, pour la première fois, le principe de confiance légitime sur lequel cette étude fait le choix de ne pas s'y attarder. Mais des rappels appropriés sont ici nécessaires quant aux origines « cachées » des sources « non écrites »¹⁷⁰².

¹⁷⁰⁰ A.-E. Perez-Luno, *Los principios generales del derecho : Un mito juridico ?*, *Revista de estudios politicos*, Madrid, 1997, p. 22.

(Notre interprétation) L'auteur (Après avoir rappelé ses objections et les incomplétudes des principes énumérés par Dworkin et établi les significations des principes dans les études de Bobbio, Romano et d'autres éminents auteurs) arrive à la conclusion que les principes généraux du droit sont un mythe mais un mythe qui répond à une nécessité propre des ordres juridiques des États de droit : La reconnaissance de la centralité du principe de sécurité juridique.

¹⁷⁰¹ Madame Tchakaloff ne soulignait-elle pas une constitutionnalisation par les traités (Article 6 § 2 du TUE auquel renvoie l'article 17 du TCE) de la jurisprudence de la Cour relative aux principes généraux du droit « découverts ».

M.-F. Christophe Tchakaloff, *Les principes généraux du droit communautaire* in CERIC (Centre d'Etudes et de recherches internationales et communautaires), *Etudes en hommage à Louis Dubouis, Droits nationaux et droit communautaire : Influences croisées*, Actes du Colloque d'Aix-en-Provence des 18 et 19 juin 1999, Collection « Monde international et européen », La Documentation Française, 2000, p. 84 ; v. S. Guinchard, C. Chainais, C. Delicostopoulos, I. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz-Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2009, p. 403.

¹⁷⁰² R. Kovar, *Ordre juridique communautaire : Les sources non écrites*, Jurisclasseur Europe, Fascicule 411, § 1 ; G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général, op. cit.*, p. 171.

Les juges découvraient ce principe du « dosage » temporel des retraits des actes administratifs irréguliers après avoir passé en revue les traditions nationales¹⁷⁰³. Ils considéraient : « Une étude de droit comparé fait ressortir que dans les six États membres un acte administratif conférant des droits subjectifs à l'intéressé ne peut en principe pas être retiré, s'il s'agit d'un acte légal; dans ce cas, le droit subjectif étant acquis, la nécessité de sauvegarder la confiance dans la stabilité de la situation ainsi créée l'emporte sur l'intérêt de l'administration qui voudrait revenir sur sa décision. Cela vaut notamment pour la nomination d'un fonctionnaire.

Si, par contre, l'acte administratif est illégal, le droit de tous les États membres admet la possibilité d'une révocation. L'absence d'une base légale objective de l'acte affecte le droit subjectif de l'intéressé et justifie la révocation dudit acte. Il convient de souligner que si ce principe est généralement reconnu, seules les conditions de son exercice varient... D'accord avec les conclusions de M. l'avocat général, la Cour admet le principe de la révocabilité des actes illégaux au moins pendant un délai raisonnable, tel celui dans lequel sont intervenues les décisions entreprises dans le présent litige »¹⁷⁰⁴.

Une telle décision ne circonscrit pas les principes généraux qui furent arrêtés dans les instances normales.

L'affirmation première selon laquelle les principes généraux du droit découverts n'étaient pas liés avec la fonction publique tient. En effet, les assertions ne sont pas invalidées car la découverte de principes généraux du droit relève non de ce contentieux spécial mais du contentieux communautaire général.

Les exemples suivants en illustrent la réalité.

Dans l'arrêt *Haut Fourneaux et aciéries belges*, la Cour découvre le principe d'égalité devant la réglementation économique dans « les principes généraux généralement admis dans le droit des États membres »¹⁷⁰⁵. Cette instance n'est pas éloignée de l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁷⁰⁶, qui dans la lignée de l'arrêt *Stauder*¹⁷⁰⁷ et *Nold*¹⁷⁰⁸, exprime les principes fondamentaux des personnes comme des principes généraux du droit communautaires dont l'autorité est centrale.

Dans l'arrêt *Stauder*, la Cour, répondant à une question préjudicielle, affirmait qu'elle assurait le respect des droits fondamentaux de la personne intégrant les principes généraux du droit communautaire¹⁷⁰⁹. Les conclusions décisives de l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* s'inscrivent à la suite de ces dernières considérations. Puisque la Cour considérait qu'« en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect; que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des

¹⁷⁰³ P. Pescatore, *Le recours dans la jurisprudence de la CJCE à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres*, R.I.D.C., 1980, p. 337.

Une thèse publiée par J.-M. Maillot renseigne sur la « nationalité » des principes généraux du droit dégagés par le juge communautaire.

J.-M. Maillot, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : Continuité et modernité*, Nouvelles Bibliothèque des Thèses, Dalloz, 2003, p. 180, pp. 181-185.

¹⁷⁰⁴ CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, Aff. Jtes 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. p. 119. v. le point III de l'arrêt.

¹⁷⁰⁵ CJCE, 21 juin 1958, *Hauts fourneaux et aciéries belges*, Aff. 8/57, Rec. p. 225.

¹⁷⁰⁶ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, Rec. p. 533.

¹⁷⁰⁷ CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, Aff. 29/69, Rec. p. 419.

¹⁷⁰⁸ CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 4/73, Rec. p. 508.

¹⁷⁰⁹ Point 7 de l'arrêt précité

traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ; qu'il y a lieu dès lors d'examiner, à la lumière des doutes exprimés par le tribunal administratif, si le régime de cautionnement aurait porté atteinte des droits de caractère fondamental dont le respect doit être assuré dans l'ordre juridique communautaire »¹⁷¹⁰. Cet arrêt inspira fortement l'arrêt *Nold* par lequel la Cour se fixe pour mission d'établir la protection d'un « standard maximum » des principes fondamentaux de la personne, déduits et protégés par les traditions constitutionnelles nationales et les instruments internationaux et européens y relevant, notamment la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁷¹¹.

Par ces arrêts (généraux), les principes généraux sont découverts. Cependant, deux remarques introductives, avant toute étude des différents principes dans la fonction publique, méritent une attention certaine. La première est impliquée par la position de la Cour. Intervenant dans ses fonctions de juge communautaire spécialisée et en tant que juge communautaire de droit commun, la création de principes généraux du droit traversait les deux domaines, car elle donnait une unique et unie interprétation du droit communautaire¹⁷¹², interprétation *erga omnes* dont les développements de l'étude s'y sont déjà attardés. La seconde qui est déduite de la première est que la position de la Cour, par rapport aux juridictions postérieures compétentes en matière de fonction publique, implique une acception tacite des principes générés.

Cette précision acquise de la méthode de « découverte » des principes généraux du droit fournit les clefs de compréhension de leur morphologie, sinon de leur identité, dans le droit de la fonction publique.

Il faut préciser qu'enfants héritiers de la « Lumière », les États de l'Union et des Nations Unies¹⁷¹³ partageaient le même esprit volontaire libéral traduit dans les ordres juridiques.

La morphologie que présentent donc les principes généraux du droit n'est, par conséquent, point éloignée de celle qui caractérise les principes généraux du droit dans la fonction publique « mondiale ».

Ainsi, s'agissant des droits fondamentaux inhérents à la nature humaine et protégés dans les différents ordonnancements nationaux¹⁷¹⁴, il est certain et même évident que la condition des fonctionnaires y est éligible. Et ces principes s'imposaient « même sans aucune référence écrite », même si le juge en vient à procéder à des rappels aux

¹⁷¹⁰ Point 4 de l'arrêt.

¹⁷¹¹ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, *op. cit.*, p. 178.

¹⁷¹² M.-F. Christophe Tchakaloff, *Les principes généraux du droit communautaire* in Etudes en hommage à Louis Dubouis, *Droits nationaux et droit communautaire : Influences croisées*, Monde européen et international, Centre d'Etudes et de recherches internationales et communautaires, Université d'Aix-Marseille III, La Documentation Française, 2000 (123 p), p. 84 et p. 91 ; P. Reuter, *Le recours de la CJCE aux principes généraux du droit* in Mélanges offerts à Henri Rolin, *Problèmes de droit des gens*, *op. cit.*, p. 263.

¹⁷¹³ v. G. Sperdutti, *L'individu et le droit international*, R.C.A.D.I., 1956, p. 829 et p. 830.

¹⁷¹⁴ v. E. Jouannot, *L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international* in R.H. Vinaixa, K. Wellens (dirs.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit*, Travaux du séminaire (de la SEDI : Société européenne de droit international), tenu à Palma de Majorque, les 20-21 mai 2005, Bruxelles, Bruylant, 2006, (280 p.), p. 128.

administrations laxistes qui ne rendent pas effectif, par exemple, le principe d'égalité¹⁷¹⁵. Il n'est plus utile de revenir sur les multiples références à la Convention européenne des droits de l'Homme dans la jurisprudence relative à la fonction publique.

Toutefois, si ces principes fondamentaux intègrent les principes généraux du droit communautaire, certains principes généraux dégagés par le juge régissent spécifiquement la condition des fonctionnaires. Nous pouvons les regrouper en deux catégories suivant le constat de la forme et du fond liés. Ce sont les principes généraux du droit relatifs au fond de l'action administrative et ceux relatifs à la procédure équitable, (On conserve l'idée que la division est inadaptée par un contrôle du juge ne se limitant pas au constat de l'infraction aux conditions essentielles externe et interne d'un acte adopté à propos).

Les principes de proportionnalité et de confiance légitime, principes contigus dans les décisions précitées, ont été énoncés, avec fortes raisons, par un juge qui visait, par-là, un établissement d'une « communauté de droit » propre aux intentions des rédacteurs et concepteurs de la future Union. L'auteur P. Hetsch a pu noter : « Les juges de Luxembourg ont ainsi laissé émerger des valeurs morales qui donnent la pleine signification de l'intégration engagée. Leur démarche ne nous paraît cependant pas révélatrice d'une volonté prétorienne d'ordonner la légalité communautaire autour d'un quelconque projet idéologique pour l'Europe... (Toutefois), s'il existe donc une certaine morale commune, c'est sous cette réserve essentielle qu'il s'agit d'une morale à laquelle les juges ont inconsciemment contribué, manifestant leur seule volonté de garantir l'application intégrale de la légalité impliquée par le traité »¹⁷¹⁶.

Ces principes, formant ensemble le socle « proportionnalité-confiance légitime-droits acquis », complètent le sens que le juge octroie au principe de motivation des actes modifiant substantiellement la situation des fonctionnaires. En effet, si l'obligation de motivation, rendue essentielle par le juge¹⁷¹⁷, vise à éviter l'arbitraire des

¹⁷¹⁵ CJCE, 7 juin 1972, *Aff. 20/71, Luisa Bertoni épouse Sereno Sabbatini contre Parlement européen*, Rec. p. 345.

Cet arrêt s'inscrit dans la notion d'indemnité de dépaysement » qui n'était pas attribuée aux fonctionnaires de sexe féminin. Les

¹⁷¹⁶ P. Hetsch, *Émergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la CJCE*, R.T.D.E., 1982, p. 554 et p. 555

¹⁷¹⁷ CJCE, 15 juillet 1960, *Affs. Jtes 44-48/59 et 44/59, Eva von Lachmüller, Fidelaar, Peuvrier, Erhard contre Commission*, Rec. p. 933.

Dans ces affaires, la Cour insiste sur le principe essentiel de communication des motifs de faits et de droits aux fonctionnaires dont la situation est modifiée par des décisions défavorables.

Dans l'arrêt Landgren, le Tribunal opère un rappel de sa jurisprudence constante quant à l'importance de ce principe. Au point 61 de l'arrêt, le Tribunal décidait : « À cet égard, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante (arrêts de la Cour du 26 novembre 1981, Michel/Parlement, 195/80, Rec. p. 2861, point 22 ; du Tribunal de première instance du 20 mars 1991, Pérez-Mínguez Casariego/Commission, T-1/90, Rec. p. II-143, point 73 ; du 18 mars 1997, Picciolo et Caló/Comité des régions, T-178/95 et T-179/95, RecFP p. I-A-51 et II-155, point 33 ; du 20 juillet 2001, Brumter/Commission, T-351/99, RecFP p. I-A-165 et II-757, point 28 ; du 16 mars 2004, Afari/BCE, T-11/03, RecFP p. I-A-65 et 267, point 37, et du 6 juillet 2004, Huygens/Commission, T-281/01,

décisions administratives défavorables aux fonctionnaires, l'effectivité de ce principe est accusée lorsque le juge vérifie le respect du principe de proportionnalité jouxtant le principe de confiance légitime.

Il faut à l'esprit garder que ce constat est justifié en raison des autres principes découverts par le juge et vérifiables par le truchement de la « triade » normative citée, notamment le principe de non-rétroactivité et de sécurité juridique mis en évidence par le juge communautaire.

Une illustration de ces assertions se retrouve dans l'arrêt *Algera* et dans l'arrêt *Henri de Compte* dans lesquels le juge conjugue les différents principes afin d'établir que la réglementation n'était pas conforme aux prescriptions déduites.

Dans l'arrêt *Henri de Compte*, la décision de retrait de l'indemnisation pour maladie professionnelle ne pouvait être retirée car la réaction de l'administration était non seulement tardive quant à l'illégalité qu'elle a découverte et dont elle a négligé, en amont, la réalité. La rétroactivité de la mesure était attentatoire à la confiance qu'avait placée le requérant dans la légalité des actes de l'administration communautaire (la présomption de conformité à la légalité n'est-elle pas automatique dès l'édition des actes ?)¹⁷¹⁸. Dans l'arrêt *Algera*, la Cour décidait qu'en raison du principe de non-rétroactivité et de la confiance légitime, les requérants ne pouvaient être exclus du bénéfice de promesses antérieures, par l'établissement d'un statut qui procédait à un autre classement d'emplois.

En définitive, on ne pourrait passer en revue, dans cette étude, l'ensemble des principes généraux du droit de la fonction publique communautaire, sans oublier l'impossible classement du principe de loyauté dont les effets « corsètent » l'action et des administrateurs des fonctionnaires. Mais, de manière essentielle, les éléments à retenir sont, d'une part, les interférences positives des principes fondamentaux des droits de la personne applicables que partagent les fonctionnaires des Nations Unies. D'autre part, les principes généraux relatifs à la procédure administrative (qui incluent, d'ailleurs, la règle du contradictoire mentionnée dans les réglementations générales) orientent les décisions intégrant la condition des fonctionnaires.

RecFP p. I-A-203 et II-903, point 105, et du 3 octobre 2006, Nijs/Cour des comptes, T-171/05, non encore publié au Recueil, point 36), l'obligation de motivation constitue un principe essentiel du droit communautaire auquel il ne saurait être dérogé qu'en raison de considérations impérieuses. Il a pour objectif, d'une part, de permettre à l'intéressé de vérifier le caractère fondé ou non de l'acte lui faisant grief et d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours et, d'autre part, de rendre possible le contrôle juridictionnel».

Ce principe est tellement essentiel que, même le régime communautaire du retrait des emplois supérieurs se rapprochant du régime français, s'en éloigne par l'obligatoire pré-motivation du retrait de telles fonctions. La Cour, dans deux affaires, avait énoncé, que le retrait d'un tel emploi supposait lorsqu'il était envisagé en fonction de la personne, que le fonctionnaire puisse, non pas avoir accès à son dossier, mais l'occasion de fournir une position par rapport aux éléments reprochés et de présenter utilement, la défense de ces intérêts. Cette position originale est un des effets continués de l'obligation de motivation.

CJCE, 10 juin 1971, *Aff. 19/70, Almini contre Commission des Communautés européennes*, Rec. p. 623 ; CJCE, 11 mai 1978, *Aff. 34/77, Ozlizek contre Commission des Communautés européennes*, Rec. p. 1099.

¹⁷¹⁸ v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 73.

L'importance n'est plus à relever mais, dans les deux fonctions publiques, ces découvertes bouleversent le champ normatif ; malgré les affirmations les plus radicales de leur portée limitée ou totale, leur place demeure une variable dans l'équation de la hiérarchie statutaire composant le statut juridique des fonctionnaires des Nations Unies comme la condition des fonctionnaires de l'Union.

Sous-section 2 : Une primauté des principes généraux du droit indexant toute évolution statutaire

La particularité des principes généraux du droit dans la hiérarchie statutaire demeure une question centrale. Dans les ordonnancements juridiques nationaux, la « my(s)thique » découverte des principes généraux du droit, n'a point que des thuriféraires doctrinaux. En effet, l'interprétation « créatrice » ou l'interprétation « vraie » oppose les doctrinaires et soulève plus de questionnements que de réponses. Les questions principales qui s'élèvent, par rapport aux principes généraux du droit, sont relatives essentiellement à leur place dans la hiérarchie des normes dans l'ordonnement juridique donné. Les mêmes questions s'élèvent dans le droit de la fonction publique non nationale et les réponses données, par la systématisation des pratiques différentes ou convergentes répondent à la formule de Gaston Bachelard qui considérait que « la connaissance du réel est une lumière qui projette toujours quelque part des ombres »¹⁷¹⁹.

Si la question demeure une équation certaine en raison des incertitudes de la hiérarchie normative initiale dans l'ordre juridique des Nations Unies. En matière de fonction publique, les juges contribuent au classement normatif et les principes généraux du droit, par leur émergence, sont infra-constitutionnels et lient même le pouvoir législatif de l'assemblée.

La question des principes généraux du droit communautaire et leur place a été résolue par l'architecture normative propre à l'Union. Et si, éventuellement, un scepticisme quelconque s'avérait, il ne peut être qu'infondé dès son émergence. Le juge communautaire est le seul acteur qui peut, en définitive, trancher sur la réalité de tel ou tel principe. La codification va dans ce sens. Les principes généraux du droit intègrent le droit primaire communautaire et la codification ne fait que renforcer cette idée. Le juge communautaire de dernier ressort de la fonction publique ne se préoccupe point d'affaires mineures et la « découverte » de principes généraux du droit sied avec une maxime *non curat praetor*.

Tant dans le fond que la forme, les principes généraux du droit communautaire et les principes énoncés dans la fonction publique onusienne, outre toute révision fondamentale de l'ordre juridique, préjugent de leur supériorité dans la hiérarchie statutaire définissant les fonctionnaires de l'Union comme de l'Organisation des Nations Unies.

D'une part, les possibilités de contrôle de toute révision incongrue sont constatables. Un tel contrôle est rendu possible par la mission impartie au juge qui est de rendre justice aux fonctionnaires dont la situation est lésée ou de montrer à ce dernier sa

¹⁷¹⁹ G. Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, 1938, rééd. Paris, Vrin, 1999, p. 15.

mission de fonctionnaire international conjuguant l'idéal d'agent extraétatique, indépendant des États mais intégré dans les Organisations.

Outre cette précision, les affaires qui ont nécessité son intervention ont favorisé, par le même biais, l'élargissement de ces missions.

S'il s'agit d'une « dilatation » des missions, et non d'un élargissement, à proprement parler, parce que l'interprétation de sa mission de « juge administratif » ne lui interdisait, en aucun cas, une inclusion et une lecture propre des « conditions d'emploi et du contrat », cette mission large d'interprétation induisit le juge administratif à pratiquer un contrôle de conventionalité (si l'analogie constitutionnelle peut être retenue, elle peut néanmoins porter des menues confusions d'où son écartement) du Statut du personnel appréciant ainsi et interprétant la validité des normes complétant le Statut au vu des chartes fondatrices.

D'autre part, la décision définitive des juges de la fonction publique montre que tant dans l'Union européenne que dans l'Organisation des Nations Unies, sans une révision incongrue des jugements qui arrêtent ces principes généraux, les autorités législatrices sont fortement dépendantes de ces décisions. Il suffit de mettre en lumière la notion d'« effet cliquet » qui entoure le principe de sécurité juridique (serti par le principe de non-rétroactivité) et le principe de confiance légitime (avec l'*alter ego* l'expectative légitime) qui, joints aux principes fondamentaux inhérents à la nature humaine, permettent de la place spéciale des principes dans toute modification statutaire.

Sans pour autant porter une conclusion définitive, même s'il peut paraître discutable d'affirmer les prémices d'un « gouvernement des juges », il n'en est rien car la mission de « maison de justice » est donnée par les autorités législatrices aux juridictions qui n'émettent pas les principes généraux du droit dans un but de confiscation des rôles, ni de confusion des pouvoirs.

Tranchant des litiges, avec en vue la « communauté de droit » que partagent les systèmes et familles juridiques, les juges sont liés par l'interdiction du déni de justice et émettent *pro domo* ces principes qui enrichissent le pivot des ordonnancements divers.

La question n'est pas de se focaliser sur la légitimité des principes énoncés par le juge, et nous gardons toujours la théorie des contraintes juridiques, mais de cerner l'efficacité des principes généraux dans les ordonnancements divers, avec cette constante que les juges ne sont que des créatures contextuelles des autorités législatrices dans l'exercice de leur compétence « constitutionnelle ».

CONCLUSION DU Chapitre II :

La hiérarchie normative de la fonction publique extraétatique demeure complexe et soumise aux interprétations authentiques équilibrées dans les fonctions publiques de l'ONU et de l'UE.

Les aspects saillants des rapprochements des deux fonctions publiques sont éminemment identifiés dans la hiérarchie normative qui bouge sous les précisions du juge administratif dont l'action interprétative de la condition des fonctionnaires relève de l'actualité.

CONCLUSION DU TITRE I :

L'équivalence statutaire des fonctionnaires des Nations Unies garantissant quasiment les mêmes droits et les mêmes devoirs, si ce n'est le même dyptique « sujétions-prérogatives », produit nécessairement des rapprochements.

Les fonctionnaires comparent, jaugent les situations des fonctionnaires des autres organisations. De plus, ces organisations qu'ils servent ne sont pas incompatibles et l'envergure des relations établies entre elles en témoigne.

Toutefois, si les mêmes causes provoquant les mêmes conséquences semblent réduire les fonctions publiques non nationales, eu égard à la convergence de la condition des agents, il reste une substantielle différence dont l'aspect structurel de l'esprit de la réglementation en accepte la réalité.

TITRE II- L' « ESPRIT DU STATUT », GUIDE NORMATIF DISTINGUANT LES FONCTIONNAIRES EXTRAETATIQUES

« Esprit, esprit, où prends-tu ta source »¹⁷²⁰ ?

Cette interrogation plus qu'osée dans cette configuration d'étude révèle l'origine complexe de la notion d'esprit.

Sans préjudice des autres sciences qui fondent son aspect plus que relatif, l'esprit caractérise plus une acception anthropomorphique des phénomènes plus ou moins abstraits ou matériels perceptibles, touchant au domaine du « réel », de l'« irréel », à la métaphysique ; d'éminents sujets liés à la philosophie.

S'agissant, cependant, de la matière présente, juridique en question, il est loisible de succomber à une définition minimale de cette notion, tout en étant conscient que la précision dissimulera avec acuité (clarté) la véritable interrogation qu'est la notion d'« esprit ». Une énième précision est celle-là qui considère que les discussions doctrinales n'auront qu'un impact et un écho limité.

Nous nous contenterons non d'une « kleptomanie » conceptuelle brouillant, à souhait, les divisions et camps doctrinaux mais d'un pragmatisme certain privilégié dans la démonstration.

Il en va d'une telle logique parce qu' il est impossible de comprendre et de remarquer les différences fondamentales des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires sans évoquer l'« esprit » des règles, normes et obligations juridiques applicables auxdits fonctionnaires, agents nécessités par la coopération interétatique institutionnalisée.

La hiérarchie des normes est sous la haute direction de l'esprit du statut. Il faut remarquer qu'une telle posture prévient de l'existence de la mosaïque normative applicable. À travers cette analyse, l'élément nodal qui ressort est l'affirmation catégorique d'une évolution des règles juridiques normatives constituant le statut des fonctionnaires insérant cette condition dans hiérarchie normative qui, en définitive, est fonction de l'interprétation.

¹⁷²⁰ v. P. Magnard (dir.), *Métaphysique de l'Esprit ; De la forme à la force*, Actes du Colloque tenu en Sorbonne 17, 18 et 19 novembre 1995, Collection « Philologie et Mercure », Vrin, 2000, 296 p.

Ainsi présenté, l' « esprit » dont il est question, en ce qui concerne les règles applicables auxdits fonctionnaires est, *prima facie*, non perceptible mais, à la lecture de la situation des fonctionnaires européens et de celle dont sont attributaires les fonctionnaires de l'ONU, l'esprit du statut dont il s'agit est le critère central initiant un parallélisme des loyautés statutaires et surtout, la promotion des carrières différenciées qui, sur ce point, parachève l'édifice, en installant une différence substantielle entre les fonctionnaires.

En effet, loin du strict positivisme, il n'en demeure pas moins que l'esprit du statut demeure un indice pour la doctrine afin de poser, une fois pour toutes, les différences objectives. En des termes précis, en guise de complément définitif à la « frontière » entre les deux catégories juridiques, la loyauté apparaît comme le curseur annulant, tour à tour, droits et devoirs. C'est donc à l'aune de la loyauté (qui concerne immédiatement chaque fonctionnaire dans l'ordre juridique de relevance) que leur individualité d'agents extraétatiques peut être admise.

La même justification se retrouve, dans un second temps, outre une approche duale première, dans la notion de carrière qui illustre (*in concreto*) cette loyauté des fonctionnaires nécessités par les coopérations institutionnalisées et évolutives des États.

Chapitre I : Le parallélisme revendiqué des loyautés statutaires des fonctionnaires

Les fonctions publiques de l'Organisation des Nations Unies comme de l'Union européenne ont de commun la notion de loyauté qui se décline sous plusieurs acceptions, notamment, celles de neutralité et d'éthique auxquelles elle renvoie.

Malgré la définition protéiforme qui demeure l'une des caractéristiques principales de ce terme, n'étant pas propre au droit, transcrit, dans ce domaine particulier, il n'en conserve moins les critères de définition auxquelles étaient parvenues les sciences connexes au droit.

Nul doute que le vocable « loyauté » épouse des contours différents, selon les auteurs, sociologues ou philosophes dont le domaine de prédilection s'étend à la matière juridico-normative. Cependant, quoi qu'il puisse en être, une définition unanime semble possible lorsque l'on consulte les études des grammairiens et autres étymologistes.

Ces définitions que conservent les autres dictionnaires et encyclopédies, ont cet aspect particulier qu'elles font reposer sur une même base, la légalité et la légitimité. On peut se permettre un commentaire avec l'auteur Jean-Pierre et affirmer que la loyauté a une connotation éthique majeure car est « une vertu morale qui implique la fidélité à tenir ses engagements et qui fonde la confiance »¹⁷²¹.

Ainsi, à partir des tentatives de définition du concept de loyauté, la présentation brève des renvois opérés aux notions d'éthique, de fidélité et d'honneur, tant en philosophie, qu'en sociologie, sont des facteurs importants de rapprochement des doctrines diverses. La loyauté ainsi, déterminée, sous l'angle complémentaire de la légitimité et de la légalité, et étudiée, tant par les domaines de sociologie et de la philosophie, sciences entendues *lato sensu*, est mieux comprise dans son « insertion » juridique. Recourir (donc) à la loyauté n'a rien d'évident en sciences sociales parce que c'est une notion éminemment normative »¹⁷²².

Munies de ces précisions, on peut considérer, que non éloignée de ces dernières, la réalité du parallélisme des loyautés des agents est acceptée inéluctablement par la logique propre des ordres juridiques et les interprètes particuliers y contribuent en distinguant les deux préposés.

¹⁷²¹ Jean-Pierre D., *L'éthique du fonctionnaire civil*, op. cit., p. 151.

¹⁷²² Afin d'éclairer ce découpage arbitraire mais didactique, la loyauté est étudiée, en sociologie comme en philosophie, sous les trois angles suivants : La loyauté d'un individu dans sa relation avec l'État, la loyauté d'un individu dans la communauté (infra-étatique) et la loyauté entre individus. Les conclusions de M. Gravier sur ce point sont éclairantes ; elle affirmait donc : « On peut s'accorder, sans grande difficulté, à dire que la loyauté consiste, pour un individu donné, à servir et à défendre les intérêts du groupe auquel il appartient. Mais rechercher le sens « épais » de cette notion fait rapidement surgir des conflits. Il n'y a pas de définition universelle de la loyauté. De surcroît, la différence entre loyauté et déloyauté est parfois très ténue au sein d'un même groupe... la loyauté opposant un *nous* faisant bloc, autrement dit un tout harmonieux parlant nécessairement à l'unisson, à un *eux* d'où seul peuvent venir les critiques et/ou attaques, fussent elles seulement verbales. Recourir (donc) à la loyauté n'a rien d'évident en sciences sociales parce que c'est une notion éminemment normative M. Gravier, *D'une loyauté à l'autre, Éléments d'analyse sur le statut de la fonction publique européenne* (1951-2003), Politique européenne, n° 11, 2003/3, p. 79 et p. 80.

Section 1 : La loyauté, un principe juridique à cerner

Si le concept d'« axiologie » est importé du « sociologue d'Erfurt » (Max Weber), elle est comprise dans la préhension de la loyauté qui a trait aux valeurs fondant les controverses doctrinales entre les juristes *lato sensu*, niant ou acceptant la nécessité d'étude des valeurs d'un système juridique.

Pareille conclusion est fondée par l'émergence spécifique de la loyauté, en droit des fonctions publiques de l'ONU et de l'UE, de la « loyauté », qui implique, de façon radicale, l'aspect relatif de la césure des normes juridiques et éthiques.

Cet ensemble de conséquences, par ailleurs, parachève les questions évoquées dans le cadre étatique (notamment la même notion de loyauté, éthique et autre notion connexe).

En effet, de façon pratique, si la loyauté est conçue autour d'un équilibre positif entre droits et devoirs des agents mais, surtout, autour d'un équilibre négatif entre les agents et les institutions desquelles ils relèvent substantiellement, elle constitue, par cette action même, un principe axiologique (dans sa globalité, tenants et aboutissants) dont l'étude de la réalité contribue à une assise de sa spécificité.

Dans ce sens unique, peut être apprécié le renforcement institutionnel des organisations interétatiques qui prescrivent à leurs agents, un intéressement et un dévouement particulier à leurs « intérêts légitimes ».

Le professeur R. Hernu le remarquait, dans ses propos, en affirmant : « Il existe ainsi un ensemble de comportements potentiels que l'institution ne peut tolérer sans prendre le risque de voir porter une atteinte à ses intérêts, qui recouvre la sauvegarde de son image et de sa réputation... Le fonctionnaire est l'image du corps administratif auquel il appartient... Une telle conception ne permet, en aucun cas, de considérer que le respect du devoir de loyauté est l'expression d'une quelconque réciprocité entre les obligations pesant sur le fonctionnaire et les droits et avantages qu'il tire du statut. Il n'existe pas en effet de relation entre la loyauté due par le fonctionnaire et ces avantages »¹⁷²³.

Véritable équation insoluble dans l'entreprise juridique, son importation particulière des fonctions publiques nationales dans lesquelles un faisceau d'indices tente d'asseoir sa définition, elle resurgit avec les mêmes questions au niveau des fonctions publiques de l'Union comme de l'ONU.

¹⁷²³ R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, R.T.D.E., 2002, p. 692 et spéc. p. 689.

L'impossible équivalence entre droits et devoirs ou entre sujétions et prérogatives statutaires des agents est à relativiser avec l'apparition en droit de la fonction publique interne des notions de confiance légitime, de proportionnalité et d'expectative légitime qui semblent instaurer un néo-équilibre sinon un rééquilibrage des relations entre les agents et les institutions initiées comme une égalisation de leurs droits et devoirs particuliers.

Sur ce point, v. M. Gentot, *Contrôle de la légalité et limites du pouvoir discrétionnaire* in S.F.D.I., *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 242.

Sous-section 1 : La loyauté dans le droit des fonctions publiques nationales

La loyauté protéiforme n'a pas manqué de resurgir avec les mêmes questions en droit constitutionnel, mais également dans le droit régissant les activités médiatrices entre le Politique et le Citoyen, à savoir les fonctions publiques¹⁷²⁴.

Nonobstant les différences entre les fonctions publiques caractéristiques des différents États, la loyauté est une constante qui organise une convergence idéale entre les deux types identifiés « dominants », la fonction publique romano-germanique et la fonction publique anglo-saxonne dont les différences s'estompent au fur et à mesure de leurs rapprochements. Parce que la loyauté, dans ses composantes de neutralité, de dignité et d'impartialité, est construite *pro domo* dans les fonctions publiques. Elle est notamment déduite, tant par les sujétions normales des fonctionnaires liées à l'exercice de leurs activités que par les sujétions spéciales liées à leur qualité de laquelle peuvent être subodorés le devoir de réserve et le devoir de dignité dans la vie privée.

En d'autres termes, la loyauté des fonctionnaires français et allemands, des *civil servants* de la fonction publique américaine, comme de la fonction publique anglaise, est d'abord déduite de l'attitude proscrire et prescrire aux agents, tant dans l'exercice de leurs missions, au cours de ces dernières, que dans leur vie privée, sensiblement, tenue par cette qualité.

§ 1 : La loyauté des fonctionnaires dans l'exercice de leurs missions

La conception de la loyauté est uniforme, tant dans les fonctions publiques française et allemande que dans la fonction publique américaine et britannique.

Il en est ainsi, quand on sait que les serviteurs associés de la chose publique, dans des pays à système libéral, ont une condition juridique dont l'essentiel réside dans une sauvegarde permanente des fonctions publiques matérialisée par les devoirs et sujétions spécifiques desdits agents.

Les mêmes causes ne pouvaient que produire, à des différences minimales près, un ensemble de conséquences similaires. La loyauté dans ses différentes approches, dans les différents systèmes en est l'exemple sinon l'archétype.

L'auteur C. Vigouroux s'en fait le porte-voix lorsqu'il déduit une « certaine convergence dans l' » énoncé des valeurs » et qu'il notait : « Il faut retenir à la fois la profusion de mots et d'expressions qui montrent la diversité des *valeurs* qui éclairent les métiers de la fonction publique et aussi les grandes orientations autour du respect des règles des institutions démocratiques, de l'intégrité, de l'impartialité et des valeurs professionnelles comme l'efficacité »¹⁷²⁵.

¹⁷²⁴ V. L. Nizard, *Esquisse d'un modèle de l'Administration comme acteur politique* in (Ouvrage collectif), *Administration et politique sous la Cinquième République*, p. 312.

L'auteur soulignait : « La bureaucratie est une sorte de machine totalement intégrée. Dans ce modèle, l'administration et le fonctionnaire ne sont que les dépositaires (de la légitimité), et seulement dans leur rôle de bras séculier, fidèle et strict exécutant du pouvoir politique ».

¹⁷²⁵ C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Praxis Dalloz, Dalloz, 2006, p. 274.

Ainsi conçue, la cristallisation des devoirs impliquant la loyauté des agents aux fonctions publiques est appréhendée (peut être appréhendée) sous deux angles.

D'une part, l'anglicisme « standards » résume les devoirs normaux des fonctionnaires auxquels s'ajoute la « loyauté » vis-à-vis des fonctions publiques. Ces prescriptions générales ne manquent pas d'asseoir le nécessaire respect dû au pouvoir hiérarchique, sujétion dont on peut subodorer la loyauté manifeste des fonctionnaires à l'égard des États.

On y retient, à la considération des autorités administratives et juridictionnelles des personnels considérés, un faisceau d'indices sinon de critères qui consacrent cette loyauté.

I- La loyauté des fonctionnaires déduite des missions à satisfaire :

L'apophtegme de l'ancien juge M. Bedjaoui « Tant vaut le fonctionnaire, tant vaut l'Organisation » (sûrement inspiré des valeurs de la fonction publique étatique) circonscrit la loyauté telle qu'elle est conçue dans les fonctions publiques nationales.

En effet, la loyauté des fonctionnaires et *civil servants* est déduite des devoirs spécifiques des fonctionnaires construits dans une sauvegarde permanente des fonctions considérées. Il en va d'une telle logique car la condition des agents y est liée de manière essentielle car on ne peut que se résigner, difficilement, à voir des agents exerçant une « parcelle de légitimité » politique sans se conformer à l'esprit de leurs missions. Donc, lorsqu'il s'est agi de la loyauté des agents susvisés, sa première manifestation n'intégrait-elle pas l'exercice normal des attributions des agents ?

L'article 28 du Statut général des fonctionnaires français¹⁷²⁶ éclaire sur ce point. Les auteurs Auby, Jean-Pierre et Taillefait considéraient, de manière implicite, cet état en intégrant la loyauté des fonctionnaires dans la soumission aux obligations (reconnues non exhaustives) déterminées dans l'article précité. Ils notaient, en substance, que les « obligations d'exercice des fonctions, d'exercice exclusif des fonctions, de probité et de désintéressement, de secret et de discrétion, d'obéissance hiérarchique »¹⁷²⁷ constituaient « les obligations liées à la morale professionnelle » d'où la « loyauté à l'égard de l'employeur », « la loyauté à l'égard de l'administration » et « la loyauté à l'égard de l'administré ». Autant d'éléments centralisant la loyauté au niveau des fonctions publiques autres.

La phase la plus ultime de déloyauté des agents est bien l'abandon de poste. La radiation comme sanction minime dans la fonction publique française, adjointe à une procédure minimale (les garanties de la procédure disciplinaire sont en effet limitées), le dénotent nettement¹⁷²⁸.

¹⁷²⁶ L'article 28 du Statut général des fonctionnaires dispose : « Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés ».

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, J.O.R.F. du 14 juillet 1983, p. 2174.

¹⁷²⁷ J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique, op. cit.*, p. 79, p. 771, p. 772 et p. 773.

¹⁷²⁸ CE (France), 2 février 1998, *Kervadec*, *Dr. Adm.*, 1998, n° 224.

Dans une non-moindre importance, l'exercice loyal des activités professionnelles innervent les fonctions publiques de type anglo-saxon.

Dans ces fonctions publiques où il siège une sorte de « refoulement » politique, en ce que la politisation des *civil servants* est éludée dans les principes, la loyauté s'exprime par la soumission des agents aux obligations minimales d'exercice des fonctions et, notamment, d'exercice régulier (Le terme *fair* traversant ces deux types britannique et américain, y est pour beaucoup) de ces dernières.

L'appendice 5 du *Civil Service Code* (traduit par nous) ayant trait aux comportements requis d'un fonctionnaire intègre, ne dispose-t-il pas que « tout agent doit remplir ses devoirs et obligations de façon responsable » en renvoyant à l'appendice premier, la définition de l'intégrité (loyauté) qui est la priorité du service public à la défaveur des intérêts propres du fonctionnaire¹⁷²⁹ ?

L'auteur Kondylis renchérisait en conjonction avec la professeure Lochak : « Dans le *Civil Service*, le caractère de neutralité est une condition nécessaire pour que les Civil Servants servent avec le même zèle et la même loyauté les gouvernements qui se succèdent avec des conceptions politiques opposées »¹⁷³⁰.

Les *civil servants* américains ne sont pas en reste quand on sait que, nonobstant l'absence de spécificité de leur condition juridique, ils doivent s'inscrire dans une éthique qui est d'autant réelle et importante qu'elle est exprimée par l'exercice régulier des missions découlant de leurs fonctions. Les conclusions du professeur D. Jean Pierre éclairent à plus d'un titre ; en effet, il mentionnait, à propos de la l'éthique-loyauté¹⁷³¹ : « Les auteurs américains donnent au mot éthique deux significations. Soit, elle fait référence aux standards du bien et du mal qui gouvernent l'action humaine, soit, elle vise l'étude des standards de conduite et devient le critère de l'intégrité des fonctionnaires... Le comportement de ceux-ci reflète un esprit de service public malgré l'ambiguïté des choix qu'ils ont à opérer entre intérêts privés et intérêts publics... Malgré les différences d'approche, les doctrines françaises et étrangères se recoupent et parviennent globalement aux mêmes conclusions, selon lesquelles il existe bel et bien une éthique du fonctionnaire, dont le respect et la protection sont l'apanage d'une société démocratique »¹⁷³².

Outre Rhin, le régime de la loyauté a été remarquablement précisé par la Cour constitutionnelle fédérale. Elle considère que « l'État administratif moderne doit pouvoir compter sur un corps de fonctionnaires intact, loyal et fidèle à son devoir, dévoué en son for intérieur à l'État et à sa Constitution. Si l'on ne peut plus compter

¹⁷²⁹ v. Extraits du *Civil Service Code* cité dans C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 697 ;

Sur le même point v. D. Fairgrieve, *La fonction publique en Grande-Bretagne*, op. cit., p. 421.

¹⁷³⁰ V. Kondylis, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, op. cit., p. 208.

¹⁷³¹ v. R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, op. cit., p. 687.

¹⁷³² D. Jean Pierre, *L'éthique du fonctionnaire civil*, op. cit., p. 72 et p. 74.

v. M.-F. Toinet, *La morale bureaucratique : Perspectives transatlantiques et franco-américaines*, International Political Science Review, vol. 9, n° 3, 1988, p. 193 et dans le même sens Prof. G. Caiden, *The essence of Public Service professionalism*, in G. Bertucci (dir.), United Nations Division of Economic and social Affairs, *Promoting Ethics in the Public Service*, ST/ESA/PAD/SER.E/8 p. 21 et sous les références électroniques suivantes :

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan000111.pdf>

sur les fonctionnaires, alors la société et l'État sont perdus dans des situations critiques »¹⁷³³.

Sans procéder à un inventaire de ces missions, outre le respect permanent des fonctions par leur réalisation, l'« auto-soustraction »¹⁷³⁴ aux infractions (constitutifs de manquements) de tout genre est érigée en norme fondamentale.

Ainsi, au titre des devoirs à exercer, il ne saurait y avoir de contrepartie vis-à-vis des administrés, si elle n'est pas objective. Il en résulte une défense itérative faite aux fonctionnaires de commettre des actes de concussion, de corruption et dans une certaine mesure d'irrespect. Les agents qui omettraient ces évidentes règles de « courtoisie » statutaire voient leur responsabilité engagée sur le terrain de la « loyauté ». Les instances et espèces jurisprudentielles sont nombreuses et, au risque de rappeler des exemples « folkloriques », il peut être mis en évidence des espèces dans lesquelles, le juge affirme l'infraction au dogme statutaire de la loyauté lorsque des agents s'inscrivent dans une posture qui ne ressortit pas de l'exercice normal de leurs missions.

Ainsi, lorsque des agents perçoivent indûment des rémunérations des administrés en faveur desquels ils exercent une interprétation personnelle des règles gouvernant le service public, ces manifestations sont constitutives de déloyauté¹⁷³⁵.

Dans le même ordre d'idée, l'absence de mesure dans l'exercice du pouvoir administratif vis-à-vis des administrés est une situation de laquelle les fonctionnaires voient mise en cause leur loyauté. Les juges sont peu enclins à « immuniser » des comportements d'agents non proportionnés à leurs missions. Parce que jouissant de l'insertion dans le pouvoir administratif ou du Pouvoir tout simplement, des manœuvres de mépris flagrant démontrent et installent un soupçon de partialité et de népotisme de l'Administration (envisagée comme un tout), traduisant une certaine confiscation arbitraire de l'exécution des prescriptions de la chose publique. Or, les citoyens et administrés doivent bénéficier d'une confiance légitime qu'ils ont, à tout le moins, placée entre les mains des représentants de tout ordre¹⁷³⁶.

En définitive, la loyauté des fonctionnaires, dans les fonctions publiques diverses, se retrouve dans le respect personnel des fonctions par le respect des sujétions statutaires.

Une neutralité active doit être envisagée par l'agent tant vis-à-vis des administrés que de l'Administration proprement considérée. Ainsi, la face la plus visible de la loyauté des agents des fonctions publiques (découlant des dispositions statutaires ou complétées par des dispositions connexes) se retrouve dans l'exercice diligent et correct des missions. Mais plus encore, le respect inhérent à la hiérarchie est une

¹⁷³³ Cour constitutionnelle fédérale, 22 mai 1975, cité dans l'arrêt *Vogt c/ Allemagne* de la Cour EDH du 26 sept. 1995, série A, n° 323 in R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, op. cit., p. 688.

¹⁷³⁴ v. R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, op. cit., p. 697.

¹⁷³⁵ Cass. Crim., 31 janvier 2007, *Jean Nicolas X contre Commune de l'Hôpital*, pourvoi n° 06-81.273.

¹⁷³⁶ O. Guillemant, *Coupe de cheveux des policiers*, J.C.P. Administrations et Collectivités Territoriales, N° 27, 2009, p. 57 ; CE, 19 mai 1950, *Le Clainche*, Rec. p. 296 ; I. Goannic, *Les sanctions pénales des agents publics*, Cah. fonct. publ., novembre 2004, n° 239, p. 11 ; v. Y. Poirmeur, *L'homme politique et les bonnes mœurs, Construction et usages d'un répertoire de stigmates* in C.U.R.A.P.P., *Les bonnes mœurs*, P.U.F., 1994, p. 305.

évidence et érigé en « principe » auquel aucun agent ne peut objectivement se soustraire, sauf « circonstances exceptionnelles et qualité irrégulière et grossière de l'ordre »¹⁷³⁷, aux effets de ce pouvoir qui, nous ne laisserons de rappeler, garde l'incarnation des États considérés.

II- La loyauté des fonctionnaires vis-à-vis du pouvoir hiérarchique :

Sans discipline et hiérarchie, les organisations que sont les fonctions publiques nationales, inspirées et construites dans la logique bureaucratique wébérienne et napoléonienne, ne sauraient exister.

En effet, la loyauté des fonctionnaires est entendue dans le respect de la hiérarchie. Parce que derrière le respect de la hiérarchie, nécessité de fait inhérent à toute organisation, c'est l'ensemble de l'édifice organisationnel, représenté par le supérieur, qui est en danger quand un manque, de manière flagrante, advient dans les relations entre agents et les administrateurs. Le Doyen Duguit, n'affirmait-il pas, avec justesse, que « la relation de soumission entre les agents de rang inférieur et les administrateurs de rang supérieurs découlaient des justes effets de la loi de fonction et non d'une quelconque supériorité juridique des uns par rapport aux autres »¹⁷³⁸? Les textes précités dans les droits positifs respectifs reviennent sur cette nécessité première en la cadrant, qui dans un article particulier¹⁷³⁹, qui dans l'introduction-préambule¹⁷⁴⁰ de la réglementation en tenant lieu.

Il n'est donc point demandé, dans les fonctions publiques respectives, aux agents d'être obséquieux, ni de se soumettre à des actes niant la bienséance légale et légitime (le harcèlement sous toutes ses formes étant prohibé, l'ordre illégal et manifestement irrégulier ne devant pas être suivi).

La jurisprudence demeure pléthorique dans le rappel permanent des manquements des agents à un devoir aussi évident. Si les cas flagrants de propos irrévérencieux et d'insultes au supérieurs sont moins relevés dans les décisions juridictionnelles, il est des cas dans lesquels certains agents utilisent l'immunité de fait que leurs confèrent certaines positions et fonctions internes pour dévoyer leur qualité. Ainsi le juge administratif français comme britannique apprécient objectivement la situation, en déployant tous les critères du contrôle normal et en confirmant les sanctions administratives les plus dures dont l'objet est d'écarter des individus non titulaires de l'esprit loyal de fonctionnaire.

C'est à ce titre, que le juge administratif français a validé la sanction administrative d'un chef de bureau qui adoptait un comportement grossier en présence du maire, manifestant un total irrespect et d'un manquement qualifié à son statut de fonctionnaire. Le Conseil d'État, dans l'espèce *Pouzenc*, affirmait nettement que « des injures proférées sur un ton violent dans les bureaux de la mairie en

¹⁷³⁷ CE, Sect., 10 nov. 1944, *Langneur*, Rec., p. 288.

¹⁷³⁸ L. Duguit, *Etudes de droit public*, tome II, L'État, 1901, p. 277.

¹⁷³⁹ Article 28 du Statut des fonctionnaires français et l'article 10 paragraphe 2 du Civil Service Code se répondent.

¹⁷⁴⁰ Les recommandations du Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique du Canada aux fonctionnaires ne sont point éloignées des articles susvisés relatifs aux fonctionnaires français et aux *civils servants*.

v. C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 692.

présence du maire sont incompatibles avec la réserve incombant à un chef de bureau dans ses rapports avec ses collègues et subordonnés et sont de nature à justifier une sanction »¹⁷⁴¹.

« En Belgique, un médecin des affaires sociales est sanctionné parce qu'il a, contrairement aux instructions de son chef de division, défendu son propre point de vue et non celui du ministre flamand compétent devant l'organe consultatif pour les autorisations sanitaires »¹⁷⁴². Dans une autre affaire dont le règlement échet au Conseil d'État français, la mise à la retraite d'un fonctionnaire pour cause d'irrespect caractérisé du pouvoir hiérarchique est validée par le juge, car « l'agent fonctionnaire de police, ayant cumulé 654 jours d'arrêt maladie en trois ans, refuse une convocation... Entendu par ses supérieurs, il fait preuve à l'égard de ceux-ci d'un comportement grossier et violent »¹⁷⁴³.

À l'envi, nous pourrions multiplier les espèces dans lesquelles les juges constatent les manquements à l'idée de loyauté quand il s'avère un ensemble de manquements tels que le non respect d'exécution des ordres objectifs émanant, de manière fondée, des supérieurs hiérarchiques ou d'un manque de considération à leur égard. Mais, en tout état de cause, la loyauté envisagée antérieurement n'est continuée réellement que lorsque les fonctionnaires sont rappelés dans leur respect permanent aux institutions étatiques, en se conformant à l'intérêt général défini par elles. À juste titre, on peut évoquer les considérations du professeur R. Grégoire qui considérerait la soumission des fonctionnaires à la « vérité de l'État »¹⁷⁴⁴.

Ainsi, il est plus que permis de construire le respect loyal des agents vis-à-vis du pouvoir hiérarchique, par le respect vis-à-vis des institutions étatiques qui est la situation « normale » de restriction à la liberté absolue d'expression. Liberté protégée, de manière unanime, par les autorités juridictionnelles et politiques des États d'inspiration démocratique, elle est, en raison du même système libéral, limitée. Les décisions respectives de la Cour Européenne des droits de l'Homme, sur ce plan, ne souffrent pas de notable exception, ce à l'instar des hautes cours et tribunaux des États, notamment ceux compris dans la coopération internationale et dans la construction européenne. Mais, si ces États mettent un frein actif à la liberté d'expression des citoyens, donnant par là une certaine idée de l'enfer sartréen des autres, ces limitations sont, expressément, conçues dans le cadre des fonctions publiques respectives.

Le lien de nationalité et même l'absence de ce lien ne sauraient dispenser les agents des fonctions publiques du respect des institutions étatiques ; cela paraît une évidence lorsque les agents occupent des fonctions qui s'apparentent aux domaines régaliens comme les forces armées nationales et leurs connections dans les ministères de défense et de guerre. Dans la fonction publique française, un auteur affirmait que le fonctionnaire est « républicain » ; la sanction d'un fonctionnaire, au patronyme évocateur (Le sieur *Defrance*), a été reconnue valable par le Conseil d'État lorsque

¹⁷⁴¹ CE (France), 9 juillet 1965, *Pouzens*, Rec. p. 421.

¹⁷⁴² CE (Belgique), 26 nov. 2001, n° 101.163. in C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 361.

¹⁷⁴³ CE (France), 31 mai 2006, *M. M.*, n°255390.

¹⁷⁴⁴ R. Grégoire, *La fonction publique*, op. cit., p. 26 sous J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 355.

ce fonctionnaire de la Défense nationale affirmait que « le drapeau rouge abattrait l'ignoble drapeau tricolore »¹⁷⁴⁵.

En définitive, les sujétions principales des agents, dans les diverses fonctions, intègrent la loyauté. Il en va d'une telle logique car la condition des agents y est liée de essentiellement.

§ 2 : La loyauté des fonctionnaires en dehors de l'exercice des missions

La qualité de fonctionnaire est-elle introuvable comme celle des « Neutres des Genres Supérieurs de Balzac », spécifique aux préfets français ?

Cette question est permise quant aux agents qui excipent de cette qualité, tant dans leur vie administrative régulière (exercice des fonctions) que dans leur vie privée.

En effet, les fonctions publiques respectives, en raison de leurs participations à l'exercice des régulations sociales politiques, ont érigé un ensemble de garde-fous, par le biais desquels les administrés gardent une confiance instinctive aux missions exercées par les représentants *lato sensu*. En des termes concis, les fonctionnaires et agents particuliers des fonctions publiques, nonobstant les différenciations de systèmes, voient introduits, dans leur condition juridique, des principes rendant hypothétique leur libre vie privée car l'état de fonctionnaire ne s'arrête pas à la fin des heures de services, ni à la fermeture des « bureaux ».

La loyauté des agents a donc été conçue dans une concordance avec une autre notion qui est tout aussi équivoque, l'obligation de réserve.

Notion définie par une autre notion peu claire, la réserve et même l'obligation de réserve, est pourtant gardée comme l'élément central de la loyauté des agents. Sans commune mesure, sur ce thème, la doctrine et la jurisprudence s'accordent largement. Le professeur D. Jean-Pierre, à juste titre, rappelait : « Le fonctionnaire, dans sa vie privée, demeure soumis à l'obligation de réserve, et certains arrêts soulignent que les requérants ont manqué à cette obligation bien qu'ayant agi en dehors des heures de service »¹⁷⁴⁶.

Ainsi, des prescriptions touchant le bon sens furent incluses dans cette situation spécifique des agents rappelant, de manière permanente, que les fonctionnaires demeurent, quelque soit la jouissance pleine de leurs libertés extra-professionnelles, soumis aux obligations de dignité et de réserve qui si, apparaissent différentes, peuvent être conçues d'intensité égale vis-à-vis des fonctionnaires comme obligation générale des fonctionnaires quelque soit leur position¹⁷⁴⁷.

Le juge administratif français rappelait cette mesure incluant la liberté d'expression des agents. Dans une série d'arrêts, il décidait de la réserve-loyauté à l'aune de laquelle la liberté d'expression légitime du fonctionnaire, dans sa vie privée, était

¹⁷⁴⁵ CE, 25 janvier 1935, *DeFrance*, Rec. p. 105 ; à lire en lien avec CE, Sect., 15 janvier 1935, *Bouzanquet*, Rec. p. 44.

Le fonctionnaire, membre du Génie, auteur de l'outrage à la politique gouvernementale, avait émis de fortes critiques à Tunis, de manière publique et ce, en pleine période de colonisation. Le manquement à la loyauté a été caractérisé même s'il ne prophétisait pas la chute de l'État « capitaliste ».

¹⁷⁴⁶ D. Jean-Pierre, *L'éthique du fonctionnaire*, op. cit., p. 267.

v. CE., 11 février 1953, *Touré-Alhonsseini*, Rec., p. 709.

¹⁷⁴⁷ D. Jean-Pierre, *L'éthique du fonctionnaire*, op. cit., p. 272.

compatible avec sa condition. Dans l'arrêt *Odent*, le Conseil rappelait la neutralité religieuse de l'agent dont le statut ne pouvait être affilié, publiquement, à une organisation religieuse affirmant l'unification mondiale¹⁷⁴⁸. Il décidait, dans un arrêt du 27 juin 2005, de la légalité de la révocation d'un sous-brigadier de police, ayant assis un schéma d'escroquerie lors d'une transaction privée¹⁷⁴⁹.

La mesure, la pondération et le tact sont les « maîtres mots » de cette obligation de réserve permettant *in fine* d'apprécier la loyauté des agents.

On ne peut oublier également que ces notions de dignité et d'intégrité qui dérivent de la notion de réserve héritent, certes de son imprécision *a priori* ; mais en droit des fonctions publiques, c'est en fonction du contexte que le non-respect des prescriptions statutaires pourrait être adjoint aux obligations morales et définir ainsi, le manquement à la loyauté. Le conseiller d'État Vigouroux notait : « Fréquemment, l'obligation de réserve vient au soutien de la loyauté... Si l'obligation de réserve consiste pour le fonctionnaire à se conduire en *gentleman* quel est le destinataire de cette élégance ? Le gouvernement ? L'usager ? Les deux ensemble ?

Dans la conception française, la *réserve* du fonctionnaire est la contrepartie de sa liberté de conscience et le corollaire de la neutralité du service... Elle est au cœur de l'État et défendue, pour cette raison, avec vigueur par les administrations et les juridictions administratives... Sous des mots différents, on retrouve largement l'obligation de réserve en Europe où chaque statut insiste sur la nécessité de conserver la confiance du Citoyen. Contrairement à ce qui est parfois soutenu, l'obligation de réserve n'est pas une *exception française* comme le montrait un haut fonctionnaire britannique »¹⁷⁵⁰

En définitive, nonobstant une conception « éclatée » de l'obligation de réserve des fonctionnaires Outre-Atlantique¹⁷⁵¹, en France comme dans les autres pays de l'Union, il ressort une constante qui est la suivante. La loyauté des agents, surtout, dans leur vie privée, sans préjudice du respect de la légalité traditionnelle, est l'exercice loyal de leur liberté d'expression¹⁷⁵².

Concrètement, les actions des fonctionnaires, hors services, selon les circonstances ou leur place dans la hiérarchie des fonctions, peuvent être qualifiées de manifestation déloyales ou, tout au contraire, d'atteintes minimales à cet impératif, si elles débordent un seuil de tact, de mesure ou de prudence.

Sans procéder à un inventaire à la Prévert de ces missions, les devoirs essentiels qui en résultent, outre le respect permanent des fonctions, par l'auto-soustraction¹⁷⁵³ aux infractions (constitutifs de manquements) de tout genre, impliquent une loyauté et une dignité des agents vis-à-vis des fonctions publiques, et partant, des institutions étatiques.

Le schéma est reconstruit lorsqu'il s'est agi pour les États de concourir, par des efforts conjugués, à réaliser une pléthore d'objets communs. Aux fonctions publiques instituées, les mêmes protections sont transférées en ce que la loyauté des agents,

¹⁷⁴⁸ CE, 15 Octobre 2003, *Odent*, p. 402.

¹⁷⁴⁹ CE, 10 juillet 1996, *Min. Int. c/ K., Lebon*, tables, p. 988.

¹⁷⁵⁰ C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 484 et p. 465.

¹⁷⁵¹ v. J. Rohr, *Public service, Ethics and constitutional practice*, 1998, p. 137 cité par C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 464.

¹⁷⁵² C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 504.

¹⁷⁵³ V. R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, op. cit., p. 297.

reconnue dans son aspect fondamental y est transférée et renforcée par une volonté claire de pérennisation des édifices projetés¹⁷⁵⁴.

Véritable équation insoluble dans l'entreprise juridique (son importation particulière dans les fonctions publiques nationales dans lesquelles un faisceau d'indices tente d'asseoir sa définition), elle resurgit avec les mêmes questions au niveau des fonctions publiques de l'Union comme de l'ONU. L'auteur V. Kondylis, dans sa thèse consacrée aux différents types de fonction publique (dans leur conception de la neutralité des fonctionnaires), énonçait des éléments dont l'analogie est nette quant aux fonctions publiques étudiées : « L'obligation de (loyauté) et de loyalisme signifie la fidélité à la Nation et aux institutions républicaines... D'abord, l'aspect *institutionnel* recouvre la neutralité (loyauté) de la Fonction publique, prise dans son ensemble comme instrument aux mains du pouvoir politique, implique la neutralité de sa gestion, et plus généralement la neutralité de l'Administration. Ensuite, l'aspect *personnel*, c'est-à-dire la neutralité (loyauté) du fonctionnaire, la limitation apportée à ses droits politiques dont jouissent les autres citoyens... Autrement dit, le vieux dessin d'une dépolitisation de la Fonction publique n'est pas et ne saurait être achevé »¹⁷⁵⁵.

On ne peut mieux défendre les implications et les caractéristiques de la loyauté des fonctionnaires au sein des entités étatiques et même interétatiques.

Sous-section 2 : La loyauté statutaire des fonctionnaires onusiens et communautaires

La loyauté complexe des fonctionnaires communautaires et onusiens est signifiée par le conseiller d'État Vigouroux dont les remarques sont cruciales ; il affirmait : « Le fonctionnaire, sous tous les régimes, a toujours tendance à échafauder des théories de loyautés multiples, croisées, combinées, souvent successives, parfois à géométrie variable et toujours conciliables »¹⁷⁵⁶.

Jamais la loyauté « cornélienne » des fonctionnaires extraétatiques n'a été démontrée de façon succincte.

En effet, si le croisement de loyautés des fonctionnaires aux organisations et aux États (ou toute autre entité) est une hypothèse non envisageable dans les fonctions publiques respectives de l'ONU et de l'Union européenne, la loyauté y est construite, de manière implicite et explicite. Les propos du Secrétaire Général Hammarskjöld n'allaient-ils pas en ce sens, lorsqu'il prononçait : « On ne saurait attendre du fonctionnaire qu'il serve deux maîtres, *a fortiori* faire du prosélytisme politique ou idéologique à l'occasion de l'exercice de ses fonctions »¹⁷⁵⁷ ?

¹⁷⁵⁴ D. Hammarskjöld, *The international civil servant in Law and in fact*, op. cit., p. 331.

¹⁷⁵⁵ V. Kondylis, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, op. cit., p. 283, p. 489 et p. 491 ».

¹⁷⁵⁶ C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 358.

¹⁷⁵⁷ D. Hammarskjöld, *The international civil servant in Law and in fact*, op. cit., *ibidem*. (Traduit par nous de l'anglais)

§ 1 : La loyauté des agents intégrant la conjonction des intérêts légitimes des organisations et des États

La question de loyauté était présente dans les projets et avant-projets du Statut du personnel des Nations Unies, car, en raison de l'état du schisme politique entre les deux Blocs, la notion de loyauté (dont la notion de neutralité en donne un des effets) portait une connotation politique que les rédacteurs de la Charte et de la réglementation générale relative au personnel assumèrent en s'appropriant la notion.

Mais cette conception était orientée, explicitement, par la soumission des agents aux stricts intérêts de l'Organisation, et partant, leur service exclusif et indépendant au profit de l'Organisation.

Les paragraphes 1.9 et les paragraphes 1.10 de l'article 1^{er} de la première version du Statut du personnel, instruisent sur la loyauté (spécifique). Ils disposaient : « Les membres du Secrétariat doivent souscrire au serment suivant ou à la déclaration ci après. *Je jure solennellement d'exercer en toute loyauté, discrétion et conscience, les fonctions qui m'ont été confiées en qualité de fonctionnaire international de l'Organisation des Nations Unies, de m'acquitter de ses fonctions et de régler ma conduite en ayant exclusivement en vue les intérêts de l'Organisation, sans solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ou autre autorité extérieure à l'organisation en ce qui concerne l'accomplissement de mes devoirs.*

Le Secrétaire Général et les secrétaires généraux adjoints prêtent ce serment ou font cette déclaration en séance publique de l'Assemblée Générale ; tous les autres membres du Secrétariat s'acquittent de ce devoir en présence du Secrétaire Général ou de son représentant qualifié »¹⁷⁵⁸.

Une telle conception ne pouvait être comprise dans un sens contraire aux intérêts légitimes des États. En clair, ces dispositions, desquelles a été extraite cette obligation centrale de loyauté des agents, ne visaient pas une allégeance fonctionnelle des fonctionnaires aux États mais, lues avec les autres dispositions, elles énonçaient, certainement, la loyauté des agents aux Nations Unies, et partant, impliquaient un respect des règles étatiques, qui ne relevaient pas en droite ligne de l'exercice de leurs fonctions. Les prescriptions du Statut qui, clairement, affirment un respect des lois nationales, malgré les immunités et privilèges fonctionnels dont jouissent les fonctionnaires, vont en ce sens.

C'est l'interprétation qui peut être retenue.

On peut se permettre le commentaire suivant. Les États, dans leur volonté de collaboration égale, ne sauraient tolérer que leurs lois nationales soient bafouées par des agents excipant de la qualité internationale (revêtant les immunités et privilèges adéquats) en toute quiétude. La loyauté statutaire, par le respect des intérêts du

¹⁷⁵⁸ Le vice Secrétaire général y est soumis par cette lecture.

D'autres auteurs affirment le caractère résiduel de la prestation de serment qui demeure une sorte de « pis-aller » dans la fonction publique internationale sans effets juridiques immédiats quant aux conséquences aux manquements. Nous ne partageons que relativement cette vue, car lorsqu'un agent subit une sanction administrative sur le fondement de la déloyauté, la sanction du manquement au serment y est axée.

v. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 101 ; v. M. Moderow, *Observations sur l'affaire des fonctionnaires américains congédiés par le Secrétaire général à la demande du gouvernement des États-Unis*, op. cit., p. 513.

L'auteur y rappelait la prise en compte de la situation antérieure du fonctionnaire (agent ayant commis des infractions pénales et condamné à ce titre) en vue de l'appréciation de la loyauté et subséquemment de déloyauté.

Secrétariat, intègre également le respect des lois et règlements nationaux, communément appelés de « police ».

Ainsi, l'érection des « *Loyalty Boards* », en pleine période maccarthysme, quelque soit leur caractère inquisiteur poussé et improductif, n'a pas eu d'autre objectif. Née lorsque la collaboration des agents était due et que ces agents demeuraient réfractaires à de telles intrusions, ces comités ont fourni l'opportunité d'asseoir les éléments de la loyauté statutaire. Le juge interne retenait, dans sa définition, l'incontestable insoumission des agents aux ordres étatiques et le strict respect des instructions du Secrétariat, peu importe la ligne « idéologique » privilégiée.

La condition des agents n'est conçue qu'au seul profit direct des nations Unies. Le juge du TANU n'en considérait pas moins dans une pléthore d'arrêts, mais dans l'arrêt *Gillead*, du 14 avril 1967, il confirmait le renvoi, sans préavis, d'un agent qui avait manqué à cette obligation de réserve cadrant parfaitement avec l'obligation de loyauté « respect des intérêts étatiques »¹⁷⁵⁹.

Dans le même ordre d'idées, la loyauté statutaire des fonctionnaires communautaires européens, par le respect des intérêts des États, ne se présentait pas comme une simple option. En effet, quelques soient les privilèges et immunités individualisant les agents au sein de la construction européenne, ils ne sauraient ne pas être loyaux vis-à-vis des intérêts étatiques. Les dispositions du Statut sont nettes ; elles sont analogues, à quelque différence près, aux dispositions précitées des Nations Unies. L'alinéa 1^{er} de l'article 23 est ainsi libellé : « Les privilèges et immunités dont bénéficient les fonctionnaires sont conférés exclusivement dans l'intérêt des Communautés. Sous réserve des dispositions du protocole sur les privilèges et immunités, les intéressés ne sont pas dispensés de s'acquitter de leurs obligations privées, ni d'observer les lois et les règlements de police en vigueur ».

Par conséquent, lues en conjonction avec les autres dispositions du Statut, ce ne sont pas les seules réceptions des instructions étatiques qui sont prohibées, mais c'est, principalement, la remise en cause infondée des intérêts étatiques qui est, définitivement, proscrite. Les auteurs Plantey et Lorient notaient en ce sens : « L'administration internationale participe à l'exercice de l'activité diplomatique générale. Elle se doit d'adopter une complète neutralité de jugement et d'action, entre intérêts différents, divergents, parfois contraires des États ; en conséquence, le fonctionnaire doit s'abstenir de toute attitude politique incompatible avec le caractère international ou européen de sa mission »¹⁷⁶⁰.

Il est constatable que la notion de loyauté était absente dans les corps statutaires (peut-être, est-ce dû à la frilosité des autorités, de premier plan, de bloquer l'enthousiasme des fonctionnaires pionniers de la CECA ?). Création jurisprudentielle, elle ne s'est pas affranchie du « standard d'interprétation » tel que retenu par les autorités juridictionnelles des autres Organisations¹⁷⁶¹. La loyauté statutaire des agents communautaires, est conçue, outre le respect des autorités internes des institutions européennes, dans un rapport net de respect des

¹⁷⁵⁹ TANU, 14 avril 1967, *Jugement n° 104, Gillead*, AT/DEC/83 à 113, A.F.D.I., 1967, p. 259.

v. TANU, 25 octobre 1967, *Jugement n° 112, Yanèz*, A.F.D.I., 1967, p. 276.

¹⁷⁶⁰ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 102.

¹⁷⁶¹ R. Hernu, *Le devoir de loyauté des fonctionnaires communautaires*, op. cit., p. 687.

L'auteur y rappelle l'arrêt de la Cour, Arrêt *Marie Capitaine* (Arrêt précité), instance au cours de laquelle, la Cour a introduit dans le principe de légalité, un devoir non-écrit, le devoir de loyauté.

fonctionnaires vis-à-vis des intérêts des États. Et cela est manifeste dans l'exécution des décisions nationales qui modulent leur statut personnel.¹⁷⁶²

En sus, c'est la conclusion à laquelle parvient, indirectement la Cour, lors de l'affaire *Cresson*, lorsqu'elle reconnaît le bien-fondé de la procédure pénale pour favoritisme engagée par le Procureur du roi de Belgique, à l'encontre de l'ancienne commissaire et de ses collaborateurs¹⁷⁶³.

En définitive, la loyauté des agents aux Organisations ne s'affranchit pas du respect minimal dû aux prescriptions législatives des États. Par respect minimal, il faut entendre le respect des lois et règlements nationaux qui n'interfèrent pas, directement, ni dans la fonction publique onusienne, ni dans la fonction publique européenne et qui sont conciliables avec l'exercice normal de leurs fonctions.

Parce que la loyauté des agents est d'abord satisfaite lorsqu'ils relèvent uniquement des seules fonctions publiques, respectivement des Nations Unies et de l'Union européenne.

§ 2 : La loyauté des agents par la soumission aux intérêts légitimes propres des organisations

La loyauté des agents ? appréciée diversement, est nettement admise par leur soumission aux dispositions pertinentes des réglementations générales.

Au sens de ces dernières, façonnées autour de l'indépendance des agents vis-à-vis d'une quelconque entité ou États et mis à part les scénarii de compromissions (de collaboration active avec les États), il demeure que les agents, pour que leur loyauté soit acceptée, sont soumis aux obligations normales de la fonction, à savoir un respect objectif des supérieurs hiérarchiques (comme dans les fonctions publiques nationales) dont il a été soulignée, par ailleurs, l'incontestable nécessité. À cette obligation première, outre le devoir d'exécution des instructions qui découlent du respect de la hiérarchie, la règle du silence absolu, quant aux activités des organisations, est de règle.

Il ne s'agit point de « museler » les agents, ce qui ne serait que peu compatible avec l'évolution des relations internationales, mais il s'agit, comme dans toute entreprise, groupe, de pourvoir à la sécurité et à la confidentialité des informations et autres renseignements des entités, dont la divulgation causerait des dommages irréversibles quant à l'intégrité-même des organisations.

L'élément d'extranéité qui caractérise les fonctions publiques et les intérêts dont elles participent à la réalisation, intérêts souvent contraires à d'autres groupements, a conduit, inéluctablement, les auteurs de la réglementation générale (en matière de personnel), à prévoir ces situations et, surtout, à soustraire les comportements non adéquats, de la marche normale du service.

¹⁷⁶² CJCE, 19 avril 1988, Aff. Jtes 175/8- et 209/86, *M. c/ Conseil*, Rec. p. 1891 et point 13 de l'arrêt.

¹⁷⁶³ CJCE, (Assemblée Plénière), Aff. C-432/04, 11 Juillet 2006, *Commission des Communautés européennes c. Edith Cresson*, *op. cit.*, Points 35-39.

Si la loyauté des fonctionnaires comporte des appréciations subjectives, c'est encore qu'elle relève de l'éthique, en ce sens où elle s'apprécie selon les circonstances et la place des fonctionnaires dans l'organigramme des fonctions considérées. Toutefois, elle s'apprécie, objectivement, compte tenu des obligations normales de la fonction.

D'abord, en matière de respect du pouvoir hiérarchique, les dispositions, même muettes quant au devoir de loyauté, n'en sous-entendent pas moins une telle obligation. Les paragraphes c) et e) de l'article 1.2 du Statut du personnel des Nations Unies, reprennent, en substance, le même esprit des articles 11, 17 *bis*¹⁷⁶⁴, 21 et 23 du statut des fonctionnaires communautaires européens. Ces articles identifient le devoir de respect hiérarchique comme une des « marques » de conformité aux objectifs et principes inscrits dans la Charte des Nations Unies et des conventions instituant l'Union européenne.

En effet, si ces articles mettent en exergue une déférence des agents vis-à-vis de leurs supérieurs hiérarchiques, dans leurs relations professionnelles, générales ou particulières (par exemple, dans l'Union européenne, le devoir d'information du supérieur lorsque l'agent envisage de publier des articles, ou de manifester concrètement sa liberté d'expression, sur des thèmes intrinsèques à l'Union), elle demeure « centrale » avec l'obligation « générale » de loyauté¹⁷⁶⁵.

La doctrine partage largement cette conclusion. L'auteur Hernu, spécialisé dans l'approche de « la loyauté du fonctionnaire européen », justement, considérerait : « La notion de loyauté entretient tout d'abord des rapports très étroits avec le principe hiérarchique et la notion d'*allégeance*. En effet, l'obéissance hiérarchique implique d'elle-même la fidélité aux ordres et instructions et donc la loyauté du fonctionnaire. Cette expression est très ancienne ; elle caractérise tous les systèmes de fonction publique, qu'ils soient nationaux ou internationaux. En d'autres termes, il y a allégeance dès lors que le fonctionnaire doit manifester fidélité et obéissance à l'organisation »¹⁷⁶⁶.

Cette obligation « permanente »¹⁷⁶⁷ est la « règle d'or » de tout l'édifice administratif. Et les tribunaux internes ne sont pas en reste, quant à de telles conclusions. La CJCE, dans l'arrêt *Fonzi*¹⁷⁶⁸, confirma la déloyauté d'un agent en validant la sanction imposée à un agent qui avait « dénigré un supérieur et un collègue en ce qui concernait leurs titres universitaires et s'était rapproché d'agence de renseignements pour obtenir les informations y relatives »¹⁷⁶⁹.

¹⁷⁶⁴ L'article 17 *bis* du Statut des fonctionnaires européens dispose : « 1. Le fonctionnaire a droit à la liberté d'expression, dans le strict respect des principes de loyauté et d'impartialité. 2. Sans préjudice des articles 12 et 17, le fonctionnaire qui a l'intention de publier ou de faire publier, seul ou en collaboration, un texte quelconque dont l'objet se rattache à l'activité des Communautés en informe au préalable l'autorité investie du pouvoir de nomination ».

¹⁷⁶⁵ En ce sens, l'alinéa 1^{er} de l'article 11 du Statut précité ne souffre pas de contestations.

¹⁷⁶⁶ R. Hernu, *Le devoir de loyauté des fonctionnaires communautaires*, op. cit., p. 689.

¹⁷⁶⁷ D. Jean-Pierre, *L'éthique du fonctionnaire civil*, op. cit., p. 6.

¹⁷⁶⁸ CJCE, 8 juillet 1965, *Fonzi contre Commission CEEA*, Affs. 27 et 30-64, Rec. p. 639.

¹⁷⁶⁹ v. D. Ruzié, *L'obligation de réserve des fonctionnaires internationaux*, A.F.D.I., 1970, p. 428.

Si les exemples sont peu légion, parce que les réglementations prévoient l'exclusion, d'une part, des agents irrévérencieux et, d'autre part, parce que les agents recrutés, demeurent professionnels, il n'en reste pas moins que des arrêts récents mettent en lumière, non l'irrespect frontal mais des manquements qualifiés au devoir d'obéissance par des actes indirects des fonctionnaires qui sont, au demeurant, caractéristiques.

Le devoir de loyauté des agents de la fonction publique extraétatique est encore défini par la discrétion professionnelle dont ils doivent faire montre. En aucun cas, hors l'exercice limité et objectif d'information et l'exercice légitime de la liberté d'expression, les fonctionnaires, selon les dispositions des réglementations principales relatives au personnel, ne doivent faire état des informations acquises, ni lors de l'exercice de leurs fonctions, ni à l'occasion de ces dernières.

Les réglementations susvisées de l'Union européenne et du Secrétariat convergent par cette interdiction principale. Le bien-fondé de ces dispositions, selon une certaine lecture sociologique, est analysé comme la conservation d'un certain mythe et d'une autorité de l'organisation.

En effet, non pas qu'il soit question d'une omertà, mais, selon l'esprit de toute organisation, qu'elle soit morale ou non, il faut un silence des agents d'une organisation, pour qu'elle puisse, asseoir une certaine distance, un certain pouvoir sur sa sphère d'influence. Un discours compatible aux objets de toute organisation, est donc permis, sinon organisé¹⁷⁷⁰.

Cette brève et rapide conclusion quant aux organisations justifie l'inclusion du devoir de discrétion professionnelle dans la fonction publique extraétatique. Il suffit, à ces fins, de se référer à l'état du secret qui entourait les débuts des Nations Unies et les débuts de la construction communautaire.

Sans que le privilège du « secret » ne concerne que la genèse, il demeure une donnée cardinale parmi les devoirs et sujétions des agents des fonctions publiques respectives.

Le secret professionnel, malgré la généralité des cas qu'il recouvre, est pourtant ce devoir constant de tous les agents. En raison des activités sensibles, menées sous l'égide de l'ONU et de l'Union européenne, en matière de données militaires ou de politiques économiques financières, les réglementations prévoient et punissent les manquements éventuels à cette obligation. Garant de la confiance qui leur est accordée et de l'intégrité des organisations (parce que les États, et partant, leurs ressortissants, les légitiment), le secret, à la portée de personnes physiques ou morales aux buts différents, nuirait, de façon non négligeable, aux intérêts des parties en présence. C'est la conclusion à laquelle aboutit indirectement le TANU, dans une instance du 2 Août 2000 au cours de laquelle il rappelle le bien-fondé de la discrétion professionnelle lorsqu'il décide de donner raison au requérant auquel était reproché

¹⁷⁷⁰ v. Cl. Brelet, *Anthropologie de l'ONU : Utopie et fondation*, L'Harmattan, 1995, p. 71.

un ensemble de fuites et de divulgations relatives à une procédure d'adjudication de l'Office UNRWA¹⁷⁷¹.

Somme toute, il ne peut être fait état des informations acquises lors des fonctions, ni au cours de ces dernières, la loyauté des agents est déduite de ce devoir¹⁷⁷². Aussi bien les fonctionnaires européens que les fonctionnaires du Secrétariat démontrent couramment leur loyauté vis-à-vis des organisations qu'ils incarnent en se soustrayant à des situations indécrites : pas de ventes d'informations, ni de profit à tirer parce que l'on connaîtrait la réglementation (en amont) de telle marchandise ou de tel produit¹⁷⁷³ ou encore de données touchant les opérations militaires. Meilleure loyauté n'est démontrée par les agents que par leurs comportements d'une « famille », en ce sens que la liberté d'expression est exercée sans le rappel du superflu à communication. L'auteur, S. Dalle Crode, à ce titre, proposait un guide la liberté d'expression qui cadre avec nos affirmations. Il proposait ce qui doit être mis à la portée des agents européens : « Le fonctionnaire est également soumis à une obligation de loyauté à l'égard de son institution. Dans cette hypothèse, le fonctionnaire fixe lui-même des limites à sa liberté d'expression que ce soit dans l'intérêt exclusif de son institution, afin d'assurer la bonne marche du service, ou dans l'intérêt combiné de son institution et des citoyens européens »¹⁷⁷⁴.

La loyauté des fonctionnaires répond aux sujétions principales du service mais demeure centrale dans la distinction des agents.

Sur le plan interne, les prescriptions déduites de son interprétation imposent aux agents de l'ONU et de l'UE, selon leur place dans la hiérarchie, une action probe et conforme aux intérêts des organismes en question. Sur le plan externe, les notions jurisprudentielles dégagées telles que le loyalisme, l'intégrité, l'impartialité et la réserve, constituent des indices irréfragables dans la mise en exergue des fonctionnaires extraétatiques.

¹⁷⁷¹ TANU, 2 Août 2000, *Jugement n° 960, Qasem contre Commissaire Général UNRWA* sous les références électroniques :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00960_F.pdf

¹⁷⁷² CJCE, 6 Mars 2001, *Connolly contre Commission*, Aff. C-274/99, *op. cit.*, point 128.

¹⁷⁷³ TANU, 15 novembre 1999, *Jugement n° 934, Abboud et Consorts contre Commissaire Général UNRWA* sous les références électroniques :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00934_F.pdf

Les requérants avaient profité des informations pour embaucher un frère, organiser des ventes et des détournements des vivres de l'Office, situation tranchant avec la loyauté attendue d'agents de leur situation.

Le Tribunal interprète le terme « loyaux » (mis en exergue par les requérants) et signifie, par-là, un esprit particulier des agents. Point XL de l'arrêt. Dans le même sens, l'arrêt du TANU, 25 novembre 1997, *Jugement n° 849, Von Seth contre Secrétaire Général des Nations Unies* sous les références :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00849_F.pdf

¹⁷⁷⁴ S. Dalle Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, *op. cit.*, p. 606.

Section 2 : La distinction des fonctionnaires par le contrôle juridictionnel de la liberté d'expression loyale

La liberté d'expression, dans son sens le plus complet, induit la jouissance et l'expression des autres droits reconnus aux fonctionnaires extraétatiques.

En effet, on peut arriver à cette évidence d'une liberté « commutateur » par le truchement de laquelle les autres droits et prérogatives des fonctionnaires trouvent une certaine réalité.

Par une acception partagée des ordres juridiques onusien et européen, les autorités administratives et juridictionnelles postulent une norme libérale au sein des fonctions publiques respectives. Ne considèrent-ils pas qu'elle est la « liberté des libertés » ? Malgré ses stries diverses, la liberté d'expression n'en épouse pas moins ce caractère. L'auteur S. Dalle Crode affirmait avec justesse : « Pierre angulaire des principes de la démocratie et des droits de l'Homme, elle est toujours au premier rang dans l'étude du droit des libertés publiques de nos sociétés occidentales... Il ne faudra pas confondre cette liberté *générale, fondamentale*, qu'est la liberté d'expression avec le droit individuel d'expression du fonctionnaire »¹⁷⁷⁵.

Cette précision acquise, on peut considérer que l'impulsion du juge est déterminante dans la condition des agents extraétatiques. En effet, le contrôle juridictionnel de la liberté d'expression loyale des fonctionnaires peut et semble, définitivement, arrêter la catégorie des fonctionnaires extraétatiques.

La loyauté du fonctionnaire de l'Union, à l'instar de la loyauté des fonctionnaires des Nations Unies, demeure le principe axiologique des droits et devoirs des membres de l'Institution. La répétition est ainsi permise car le lien institutionnel tenant les fonctionnaires et la construction européenne est prégnant par rapport à la loyauté organisée entre une Organisation internationale et ses agents. Cette affirmation peut être corroborée, sous l'angle de la carrière, par une jurisprudence révélatrice de cet état. La loyauté communautaire qui bride, éventuellement, la liberté d'expression des agents concourt, de par son exigence même, à une carrière. Non pas que l'Organisation internationale soit composée d'agents et de fonctions non permanentes, entérinant un minimum de droits et devoirs propres aux agents non permanents, mais en tout état de cause, la loyauté des fonctionnaires présente des profils différents, selon qu'ils sont intégrés à la construction européenne ou qu'ils appartiennent à une organisation internationale comme l'Organisation des Nations Unies¹⁷⁷⁶.

Ainsi, nonobstant la justification moindre de la notion de carrière, la loyauté (dont les éléments qui circonscrivent la précision ont été susvisés) reste, dans son contrôle, l'élément distinctif des deux types de fonctionnaires nécessités par les constructions interétatiques. Telle qu'appréhendée sous cette vue, elle soulève des implications spécifiques.

La loyauté « classique » dérive de l'équation des droits aux devoirs des fonctionnaires c'est-à-dire la sauvegarde des intérêts des institutions européennes et des intérêts des Nations unies par la sanction de toute attitude négative des

¹⁷⁷⁵ S. Dalle Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 38 et p. 39.

¹⁷⁷⁶ V. A. Pellet, D. Ruzié, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 66.

fonctionnaires (action et abstention), dans l'exercice et à l'occasion de l'exercice des activités non conformes à leurs devoirs. D'autre part, le second volet (et non des moindres) est la loyauté au-delà des « standards » selon l'acception anglaise. Et, dans ce cadre, la loyauté européenne s'individualise.

La condition des agents fonctionnaires est séparable, conceptuellement, par l'interprétation de la loyauté. Par conséquent, la loyauté devient et est un principe positif garanti de droit par les jurisprudences relatives aux agents extraétatiques. Elle exprime et ne fait qu'exprimer (selon les acceptions des interprètes authentiques) l'ensemble des éléments déterminants (en tant que variables et constantes) des ordres juridiques en question. En ces termes, l'impulsion du juge est déterminante dans la condition des agents extraétatiques.

Sous-section 1 : La loyauté des fonctionnaires du Secrétariat par la soumission aux sujétions statutaires

Dans les Organisations internationales « classiques », les États mettent en exergue, en guise d'« adjuvant », le principe d'équilibre multinational permettant de deviner la situation « factuelle » de toute Organisation internationale (Pas d'Organisation internationale sans composition multinationale). Cela ne signifie, de façon aucune, que les institutions de l'Europe à construire soient aseptisées de considérations étatiques égoïstes.

Mais quels que soient les rapprochements, l'administration internationale onusienne ne demande qu'un standard de loyauté au fonctionnaire international. Dans son activité, par la configuration bureaucratique qui le tient en l'état, il doit mettre en pratique les obligations dans l'exercice des activités imparties. Un loyalisme minimum ou minimal est requis (ainsi, en dehors de l'activité directe pour laquelle il est recruté, il doit adhérer aux principes d'État de droit). De telles conclusions sont déduites de la jurisprudence des tribunaux spécialisés dans les litiges.

Le contrôle ainsi conçu de la liberté d'expression des fonctionnaires de l'ONU soulève des implications diverses.

La loyauté des agents du Secrétariat est limitée à un respect des prescriptions statutaires, qui ne saurait être assimilé à un loyalisme, car le juge en décide autrement. De plus, si des réserves peuvent être émises par rapport à la conclusion précédente, c'est que le juge spécialisé du personnel des Nations Unies tient compte des contraintes institutionnelles (auto-contraintes ou contraintes imposées) pour concevoir une loyauté à la fonction publique internationale sous l'angle des souhaits, des recommandations, mais sans engagements normatifs particuliers.

§ 1 : Les limites jurisprudentielles au contrôle de la loyauté des fonctionnaires

Le contrôle juridictionnel de la loyauté des agents du Secrétariat, contribue à la mise en exergue d'une loyauté statutaire correspondant plus à une censure des infractions des sujétions normales du service, plutôt qu'à l'émergence d'un loyalisme construit dans l'intérêt institutionnel des Nations Unies.

Ainsi, même si cette hypothèse est certaine qu'un agent intègre une institution dans le respect des buts de l'organisation¹⁷⁷⁷, le juge interne spécialisé du personnel n'a pu

¹⁷⁷⁷ M. Marbeau, *La Société des Nations*, Que-sais-je ?, PUF, 2001, p. 42.

construire un diptyque loyauté/loyalisme à l'aune duquel les agents verraient certains comportements relever des réglementations classiques disciplinaires adjointes à des considérations d'éthique (ou même d'intégrité) institutionnelle.

Malgré la relativité de la césure des contraintes, en auto-contraintes, d'une part et d'autre part, en contraintes imposées, il est loisible de remarquer que le juge arrive à une sorte de standard de loyauté des agents de l'ONU, par une interprétation spécifique de son rôle en lien avec les contraintes qu'il estime extérieures et imposées à sa mission d'interprète privilégié.

I- Les auto-contraintes du juge du TANU :

Il n'est point incongru d'envisager les contraintes auto-générées par le juge dans l'exercice de l'interprétation de la loyauté des agents du Secrétariat. On arrive à cette conclusion lorsque ce dernier estime que le rôle qui lui est imparti est celui de « bouche de la loi ».

Les choix menés lors des litiges qui lui sont soumis et qui relèvent du thème de la « loyauté » sont autant d'éléments d'une véritable politique jurisprudentielle. Cette version peut être retenue car elle est la seule expliquant l'interprétation stricte de la loyauté des fonctionnaires de l'ONU.

L'avocat général M. Poires Maduro, justement, notait : « En ce sens, tous les tribunaux (et leurs membres) ont une théorie de la décision juridictionnelle, qu'elle soit ou non clairement exprimée. Une telle théorie est toutefois, dans une large mesure, la résultante du système de droit dans lequel ces juridictions opèrent. Les méthodes d'interprétation utilisées par les tribunaux aussi bien que leurs choix institutionnels et de valeurs reflètent (ou devraient refléter) une certaine compréhension systémique des préférences normatives et des contraintes institutionnelles de l'ordre juridique dans lequel ils interviennent »¹⁷⁷⁸.

La première raison de politique juridictionnelle est l'absence d'une infraction générale de loyauté tenant compte de la diversité des cas et espèces qui la caractérisent. Par déductions et approches indirectes, le juge du personnel ne reconnaît des transgressions à l'obligation statutaire de loyauté, que de manière différée.

Ainsi, il est rare qu'une décision administrative affectant la condition d'un fonctionnaire des Nations Unies, reproche directement, sans l'appui d'autres moyens, le seul moyen de déloyauté.

Le juge, dans plusieurs décisions, décide de la non-conformité des actes du/des fonctionnaire(s), selon des dispositions statutaires précises. Même si les manquements sont susceptibles de créer *in fine* des actes de déloyauté, nulle part, le juge ne décide sur la base unique de ce qui s'apparente à un principe. On peut rapporter les propos de l'auteur A. Taillefait qui illustre la difficile normativité des principes pris en eux-mêmes. Il notait : « Un tréfonds de principes, à portée pas

¹⁷⁷⁸ v. P. Maduro, *L'interprétation du droit communautaire : La fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel* in Conférence à la Cour de Cassation, *Les nouveaux modes de coopération dans l'espace judiciaire européen : libre circulation et réseaux*, 17 décembre 2008, p. 2. Mêmes références.

essentiellement juridiques, (qui) guident la production des normes et l'action publique »¹⁷⁷⁹. Son analyse du droit national n'est pas incompatible avec la politique du juge du TANU.

Tenu par l'affirmation presque centenaire de la CIJ, dans l'avis *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* qui considérait que « la loyauté ne se confondait pas à un loyalisme politique mais impliquait impartialité, objectivité, probité »¹⁷⁸⁰, le juge du TANU (et ses successeurs) ne limite l'analyse de la loyauté des agents qu'au strict manquement aux dispositions statutaires. Une telle position, d'ailleurs, ne pose aucune contradiction quant au rôle que le juge s'évertue à jouer. L'explication institutionnelle suivante auto-imposée peut être également justifiée.

Le juge du TANU, dans ses décisions, prend le parti de ne pas prôner une obligation de conformisme de type « *Loyalty Boards* ». C'est en ce sens qu'il faut comprendre la décision *Crawford* qu'il a rendue le 21 Août 1953, décision dans laquelle il assimilait, uniquement, la loyauté du fonctionnaire au seul respect des sujétions statutaires. Le professeur Bedjaoui commentait : « Constatant qu'aucun grief d'ordre professionnel n'avait été articulé contre la requérante, puisque le Secrétaire Général lui donnait le moyen de rentrer au service, de l'Organisation le Tribunal conclut que la décision de licenciement a été motivée par les circonstances qui ont entraîné la comparution de Miss Crawford devant l'organe d'enquête américain. Après un examen attentif des pièces figurant au dossier personnel de la requérante, il estima que le motif essentiel de la décision du Secrétaire général était qu'il savait qu'en 1935, la requérante avait été pendant un peu plus d'une année, membre du parti communiste. Ce motif fut déclaré incompatible avec les dispositions de l'article 1,4 précité qui autorise les fonctionnaires à ne pas renoncer à leurs convictions politiques »¹⁷⁸¹.

Le juge n'en souligne pas moins la motivation stricte de la sanction en ce qui concerne l'infraction à une disposition statutaire écrite.

Dans le même ordre d'idée, on peut légitimement retenir du juge du TANU, qu'il positionne son rôle dans un ensemble de politiques juridictionnelles, tant dans la forme que dans le fond.

Dans le contrôle de l'acte défavorable à l'agent, il étend, même dans le cadre du contrôle maximal, son raisonnement par rapport aux dispositions statutaires. En des termes clairs, même lorsque l'autorité administrative jouit de la décision discrétionnaire, le juge n'accepte de valider une telle décision qu'après une concordance (qu'il reconnaît) entre faute et sanction, mais une sanction individualisée par rapport aux prescriptions statutaires strictes.

Le défaut de loyauté de l'agent doit trouver une source (indirecte) dans un manquement à une prescription statutaire. Dans l'affaire *Iddi*, la requérante avait été

¹⁷⁷⁹ A. Taillefait, *Déontologie des fonctionnaires et principes du service public de l'État*, ESEN, Académie de Poitiers, 27 mars 2010, p. 11 sous les références :

http://www.esen.education.fr/fileadmin/user_upload/Modules/Ressources/Bibliographies/ethique/a_taillefait_deontologie_fonct.pdf

L'interprétation donnée par les auteurs Plantet et Lorient, est partagée par cette étude, mais en ce qui concerne uniquement les Nations Unies. v. A. Plantet, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 100.

¹⁷⁸¹ TANU, 21 Août 1953, *Jugement n° 18, Crawford* sous dir. M. Bedjaoui, *Jurisprudence comparée des tribunaux administratifs internationaux en matière de recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 487.

renvoyée, définitivement de son service, pour faute grave, sans préavis. Le juge du TANU posait, en des termes qui ne souffrent d'aucune contestation, que la sanction (même si elle met en lumière indirectement des manœuvres déloyales) devait être prévue directement dans un texte. Il décidait : « Il est significatif que le Tribunal énonce un certain nombre de critères devant être remplis pour que la mesure disciplinaire ne soit pas arbitraire, mais soit considérée comme conforme au droit (voir en particulier jugement n° 941, *Kiwanuka* 1999, par. III) et le Secrétaire général, dans sa réponse, ne démontre l'existence que de certains de ces critères.

Ces critères sont la véracité des faits, la juste qualification juridique des faits, l'inexistence d'une irrégularité substantielle, l'inexistence d'une irrégularité procédurale, l'absence d'excès de pouvoir, la légalité de la sanction, la proportionnalité de la sanction. Si un seul de ces critères n'est pas rempli, la sanction est injustifiée et devra être redressée par le Tribunal. De même, en ce qui concerne *la légalité de la sanction*, elle ne fait pas partie des sanctions exclues a priori de celles qui peuvent être prononcées à l'encontre d'un membre du personnel onusien indélicat. Il y a certes eu faute, mais le Tribunal n'est pas convaincu que les faits de la cause permettent de parler de faute grave »¹⁷⁸².

Si la décision précédente n'est pas isolée, elle témoigne du rôle interprété par le juge. Il décide, en concordance, avec le rôle de tiers qu'il se fait sien, que la loyauté des agents n'est envisageable que sous l'angle des dispositions statutaires écrites (incluant les textes adoptés par les autorités du personnel que ses propres décisions). Révélateur de son rôle et de sa position dans ses relations, le juge « international » n'est pas une « police des mœurs » traquant les comportements déviants à l'aune de la loyauté générale au Secrétariat. L'absence de définition fournit une justification de la politique jurisprudentielle qui reste dominante.

Somme toute, ces contraintes auto-imposées demeurent institutionnelles.

Pour le juge, sa mission de règlement des différends et litiges relatifs au personnel ne saurait être une occasion de se dédire des engagements qui sont les siens, à savoir asseoir un loyalisme non nécessaire des agents. On arrive à de telles considérations parce que la loyauté à l'Organisation internationale est pour le fonctionnaire international, sans préjudice de son dévouement et de son esprit international, une quête personnelle¹⁷⁸³ mais jugulée par la multiétatisation.

Outre ce paradoxe qui explique que l'adhésion d'un grand nombre d'États à une organisation internationale ne valide conceptuellement pas le caractère international de ses agents, l'Organisation internationale, au-delà de l'analyse strictement juridique repose sur une « canalisation », mais non un évitement, des conflits entre États, gouvernements, pays et entités voulant accéder au statut des précédents.

¹⁷⁸² TANU, 27 juillet 2001, *Jugement n° 1117, Iddi contre Secrétaire Général des Nations Unies*, aux points 7, 8 et 9 sous les références :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_01011_F.pdf

¹⁷⁸³ v. M. Grandjean qui s'exprimait au nom de la FAFI (FICSA) opérait le lien entre la loyauté personnelle du fonctionnaire et la carrière optimale à définir, notamment une évolution vers le haut des salaires par un meilleur ratio entre la fonction publique américaine (qui sert de référence) et la fonction publique du Secrétariat.

Grandjean au nom du FICSA in AGNU, 5^e Commission, *Communiqué de Presse*, 25^e séance, Doc. AG/AB/674, 7 nov 2001, point 126 sous dir :

<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/AGAB674.doc.htm>

L'ancien juge Bedjaoui illustre cette nécessité propre à l'agent sous la construction d'un « véritable esprit international »

Et la loyauté des fonctionnaires, la répétition sera constante, s'apparente au respect de l'intégrité de l'organisation, par la soustraction aux influences potentielles, directes ou indirectes, des États et des entités s'y rapprochant.

Mlle Gravier, en ce sens, notait : « La loyauté du fonctionnaire ne se réduit pas à une identification abstraite, elle doit se traduire par des comportements appropriés. La loyauté, c'est l'identité en action. Mise à part l'interdiction de la double allégeance, ces *conduites* ne sont pas spécifiques à la fonction publique européenne. Elles correspondent plutôt à un fonds commun qui se retrouve dans la plupart des fonctions publiques »¹⁷⁸⁴.

Tous ces éléments rapprochés de la situation des fonctionnaires de l'ONU permettent d'affirmer, dans la multitude des cas qu'eut à connaître le juge administratif qu'il y siège, de sa part, une modulation de l'éventuel loyalisme exigé vis-à-vis de l'Organisation¹⁷⁸⁵.

II- Les contraintes institutionnelles imposées au juge dans la construction d'un loyalisme des fonctionnaires :

Il ne siège point de dissonance entre les contraintes auto-imposées ou imposées au juge dans l'analyse de la liberté d'expression loyale des fonctionnaires. Tout au plus, conformément à notre approche, cette étude considère ici les limites objectives au contrôle de la loyauté statutaire des agents.

En effet, l'ensemble des contraintes opposées à l'activité interprétatrice du juge, nous le concédons avec difficulté, est dépendante de l'état l'actuel des relations internationales, des contraintes institutionnelles relatives à la distribution des compétences (en matière de personnel).

Le contrôle du loyalisme des fonctionnaires s'est heurté au statut juridique du juge qui ne possède pas, au même titre que le législateur fonctionnel, de compétences législatrices.

Dans son activité d'interprétation de la condition des fonctionnaires, il a mis en exergue la théorie du « Statut écran » comme dans la décision *Mullan* dans laquelle, bien que la mesure adoptée par le Secrétaire général se heurtât à la Charte des Nations Unies, le Tribunal assurait de l'impossible contrôle de « constitutionnalité » de l'acte qui était non conforme à la Charte mais conforme au Statut.

Imposée, la contrainte paraît auto-imposée. Mais, il est clair que le contrôle de loyalisme du fonctionnaire du Secrétariat, dans la construction jurisprudentielle d'une « loyauté-identité » (au sens de Mlle Gravier) impliquerait qu'il outre passe sa mission, ce qui serait rappelé par les autres autorités du personnel.

¹⁷⁸⁴ M. Gravier, *D'une loyauté à l'autre, Éléments d'analyse sur le statut de la fonction publique européenne*, op. cit., p. 86.

¹⁷⁸⁵ P. Tavernier, *Le juge et les réformes de la fonction publique internationale, Un mentor pour l'administration internationale* in INEDIP (Ouv. Coll.), *L'avenir des organisations internationales*, op. cit., p. 329 et p. 330.

v. G. Abi-Saab, *De la jurisprudence, Quelques réflexions sur son rôle dans le droit international* in Etudes en hommage à M. Díez de Velasco Vallejo, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo* op. cit., p. 26.

L'auteur R. Cristini, avec justesse, le remarquait : « On se trouve ici aux confins du politique et du juridique, du législatif et du judiciaire et les conflits entre les organes chargés de *faire* le droit et ceux qui sont chargés de le *dire* en présence d'un litige n'ont rien de nouveau. De surcroît, l'organe délibérant n'adopte pas toute la réglementation nécessaire, il se limite aux dispositions essentielles et donne compétence pour le restant au chef de l'administration de l'organisation. Ces pouvoirs délégués échappent également à tout contrôle des tribunaux, une attitude contraire porterait atteinte à la souveraineté de l'Assemblée »¹⁷⁸⁶.

Si, en matière générale, le Tribunal rechigne à utiliser sa capacité interprétative, par la justification d'une absence d'habilitation, en matière de loyalisme, il ne déroge pas à la tradition. Puisque le loyalisme signifierait un degré maximum de loyauté incluant une attitude et un esprit onusien (international) alors « le juge ne peut rien, s'il n'y a rien »¹⁷⁸⁷. Parce que les considérations étatiques indivises ne postulent pas d'un tel loyalisme (par pragmatisme et opportunisme)¹⁷⁸⁸.

En d'autres termes, une réserve peut être exigée des fonctionnaires de l'ONU mais l'idéal d'une fonction publique internationale centralisée par deux juges (l'on reviendra sur la portée jurisprudentielle du TAOIT) qui ne s'excluent pas l'un de l'autre, n'est pas sanctionné par la même logique, sinon dans une intensité relative. Les raisons des contraintes politico-juridiques, « le reproche du gouvernement des juges » et « l'esprit international propre aux agents », invalident les possibilités du contrôle juridictionnel de la liberté d'expression loyale. En cela, la portée juridique du serment de loyauté, publique ou semi-publique (les fonctionnaires de rang minimal signent leur engagement qui contient les dispositions de ce serment) éclaire, car le juge ne se base pas sur un manquement général à ce serment, qui est un principe, plutôt qu'une règle normative directe de laquelle serait déduit le loyalisme organisationnel. Le Tribunal, dans l'arrêt *Howrani*, prononce sa « compétence liée » : « L'interprétation doit résulter d'un effort de comprendre tant la lettre que l'esprit de la règle à interpréter »¹⁷⁸⁹.

¹⁷⁸⁶ R. Cristini, *La jurisprudence sur l'égalité des sexes dans la fonction publique internationale*, op. cit., p. 517.

¹⁷⁸⁷ G. Abi-Saab, *De la jurisprudence, Quelques réflexions sur son rôle dans le droit international* in Etudes en hommage à M. Diez de Velasco Vallejo, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo* op. cit., *ibidem*.

v. A. Schechter, *Interpretation of ambiguous documents by international administrative tribunals*, New York, 1964, p. 8 et p. 113.

L'auteur reproche aux tribunaux, tant au TANU, au TAOIT, qu'à la CJCE, de citer leurs décisions sans pour autant rappeler leur autorité.

On peut souffler une réponse en considérant, par rapport aux éléments susvisés, que ce rappel fait partie du guide normatif dont nous tentons de cerner les contours. De plus, le rappel des précédents est une marque d'autorité et même d'autorité normatrice des tribunaux.

v. C. F. Amerasinghe, *The Law of the International civil service*, op. cit., p. 125.

¹⁷⁸⁸ Y. Beigbeder, *Tendances de la fonction publique internationale dans les organisations du Système des Nations Unies* in INEDIP (Ouv. Coll.), *L'avenir des organisations internationales*, op. cit., p. 245.

¹⁷⁸⁹ TANU, 25 Avril 1951, *Jugement n° 4, Howrani et autres*, Rec. jugements du TANU, 1952, p. 10 sous dir. M. B. Akehurst, *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, op. cit., p. 131.

v. J. Lemoine, *Commentaire de la jurisprudence du TAOIT* in A.F.D.I., 1961, p. 328, note de page n° 22 ; A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 101.

En sus, la loyauté a des implications autres et les autorités qui s'érigent légitimes à pouvoir interpréter sont celles qui épousent un dédoublement de qualité, à savoir les organes du personnel mêlant la double qualité d'instance probante des organisations que celle de représentation factuelle (mais importante) des États.

Le cas de la circulaire du Secrétaire général interprétant l'intérêt de l'Organisation en validant l'élargissement de la notion de couple n'a-t-il pas été critiqué par l'Assemblée générale ?

Car, les autorités du personnel ne sont pas égales et, quand bien même, auraient-elles une vue convergente sur la loyauté, il ne demeure pas moins que le juge du TANU ne puisse s'écarter des intentions et de l'esprit des règles adoptées qui règlent la situation du personnel. Nul loyalisme organisationnel n'est donc contrôlable et l'auteur G. Langrod, analysant la procédure de réformation des décisions du TANU, en rappelait l'impossibilité, notamment par les actions étatiques indivises qui, politiques, tiennent le Tribunal en l'état. Il notait : « Pour bien saisir la portée de cette réforme, il faut l'insérer dans une tendance antijudiciaire, tendance très forte sur le plan gouvernemental et liée au conflit éternel entre souveraineté nationale et communauté internationale. Il faut comprendre que la pureté des principes souffre fatalement par suite de leur compréhension insuffisante et, en particulier, de leur soumission à des besoins du moment, à des fins concrètes aux nécessités résultant souvent de politiques interne des États... ce n'est qu'à ces conditions que l'on peut pénétrer au-delà de la *façade*, purement extérieure, des normes statutaires et saisir l'ensemble des répercussions naturelles qui ne peuvent manquer de se manifester sur ce plan »¹⁷⁹⁰.

De par sa position particulière, le juge du TANU ne peut créer un loyalisme « intégrateur » au sens d'une fonction publique idéale, les prémices d'une telle fonction publique sont caractérisées par les recommandations, appels, et suggestions du Tribunal dont la normativité reste peu opératoire, quant à une fonction publique unifiée.

§ 2 : Une loyauté au profit de la fonction publique internationale incarnée par la fonction publique onusienne : *obiter dicta* des juges et non du TANU

La loyauté du fonctionnaire à une fonction publique internationale dénuée d'accroches organisationnelles reste une timide profession de foi du TANU mais ses missions d'interprétation posent, néanmoins, des principes, des volontés, des suggestions à la lecture et à la prise en compte desquels on peut considérer une loyauté standard des agents.

¹⁷⁹⁰ G. Langrod, *La réforme de 1955 du Tribunal administratif des Nations Unies*, Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Août 1956, p. 310 et p. 311.

La conception onusienne de l'Organisation internationale et ,subséquemment, du fonctionnaire international, a été reprise par toutes les organisations postérieures, en matière de réglementation du personnel dont les termes portent un écho net.

La garantie d'indépendance et la soumission aux seules prescriptions du régime interne, signes de loyauté à l'organisation, sont autant d'éléments caractéristiques. Outre cette phase préparatoire ou prévisionnelle, les juges internes des organisations autres, ayant eu à traiter des litiges des personnels eurent recours (de façon explicite et implicite) aux décisions et interprétations du TANU pour asseoir leur autorité d'une part et, d'autre part, concomitamment avec cette phase, régler les litiges par des solutions analogues.

Si l'influence ne s'est point cantonnée en l'énonciation abstraite de principes (tels les principes *Fleming ou Noblemaire*)¹⁷⁹¹, la même interprétation de la loyauté des agents reste mesurée. Pour toutes justifications, il suffit de se remémorer les affaires dans lesquelles le juge interne (par défaut) de l'ONU eut à définir ce qu'il entendait par « fonction publique internationale » et « agent international ».

Si le TANU n'est pas l'autorité qui a contribué à la mise en exergue du loyalisme international, toutefois, c'est un juge de l'ordre propre à l'ONU qui a établi et arrêté un ensemble de principes desquels les critères d'un loyalisme naissant peuvent être déterminés.

C'est la Cour, la CIJ, qui a arrêté un ensemble de prescriptions que l'on peut, sans conteste, considérer productives mais qui n'en restent pas moins des *obiter dicta*. La latitude qui lui était propre, lors des avis consultatifs demandés, n'en enlève rien au caractère.

C'est au cours de ces avis que la Cour a mis en exergue ce qui s'apparente à un loyalisme à l'organisation internationale. Interprétant l' « esprit international » (selon le mot de l'auteur Bedjaoui) que doit détenir le fonctionnaire international, la Cour a posé les bases d'un loyalisme naissant.

Ces avis peuvent être interprétés en ce sens. En effet, de la protection de l'agent international, même si cet agent n'était pas recruté par les modes de sélection habituels, la Cour rappelait le lien entre la totale soumission des agents à l'ordre de l'ONU justifiant le devoir de sollicitude des autorités du personnel. Dans ses avis, la Cour a posé, en effet, une nette symétrie entre les devoirs de l'agent des Nations Unies et le bénéfice des prérogatives auxquelles il était éligible.

Dans une autre instance au cours de laquelle les nécessaires voies de droit (confirmant les affirmations précédentes du TASdN) et l'exécution subséquente des décisions prises à ce titre, étaient posées cardinales par la Cour, la loyauté, si le jeu de mots est permis, valait son pesant d'or. Dans l'*avis consultatif relatif aux effets*

¹⁷⁹¹ Selon le principe dit Fleming, la rémunération du personnel des services généraux est alignée sur les conditions d'emploi les plus favorables prévalant dans chaque lieu d'affectation.

Ce principe est repris tant dans les jugements du TANU que dans les instances du TAOIT.

TAOIT, 29 janvier 1998, *Jugement n° 1713, Affaires Carretta, Cherubini, Eldon et Pace* sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=1713&p_language_code=FR

des jugements du TANU, la Cour posait : « L'Assemblée générale n'a pas le droit, pour une raison quelconque, de refuser d'exécuter un jugement du tribunal administratif des Nations Unies accordant une indemnité à un fonctionnaire des Nations Unies à l'engagement duquel il a été mis fin sans l'assentiment de l'intéressé ».

Le rappel de la constance des sujétions des agents, certes implicite, ne peut être interprété qu'en ce sens. Un agent qui ne demande point d'assistance à son gouvernement d'origine, qui s'adresse au prétoire du Tribunal qui lui donne raison, car le devoir de sollicitude de l'administration est absent, est loyal envers l'organisation. La symétrie de la conception est tout aussi acceptable. Un agent ne démontre sa loyauté totale à l'organisation que lorsque sa condition est modifiée par les administrateurs internes et lorsqu'il reproche lesdits griefs devant un prétoire spécialisé.

Nous ne pouvons évoquer tous les cas d'étude acceptant un contrôle de loyalisme à l'Organisation mais, on peut borner nos affirmations aux seules suggestions d'une haute loyauté.

Dans une autre approche, témoignant d'un contrôle d'une loyauté statutaire du TANU, ne franchissant pas l'idée du loyalisme (que nous avons spécifiée comme une intensité dans le contrôle de la loyauté statutaire), deux éléments que cette étude a énoncés, au préalable, empêchent définitivement ce contrôle, si ce n'est la promotion, non contrôlable, d'un loyalisme aux Nations Unies.

La référence des Tribunaux à leurs décisions respectives. Et la volonté, sinon l'impossibilité de la Cour et du Tribunal, de se substituer à des appréciations de loyauté, vu les acteurs étatiques et vu les acteurs des organes pléniers (qui les regroupent d'ailleurs), est une certitude.

La référence limitée de leurs décisions, des tribunaux entre eux, est certainement l'étape au cours de laquelle les principes et une interprétation pris par un tribunal sont visés, de façon accessoire, dans le règlement d'un litige.

En clair, le TANU ou le TAOIT adoptant une solution voient leurs approches reprises, acceptées ou critiquées par l'un ou l'autre juge mais les solutions communes et la promotion d'une fonction publique internationale sont, par ce phénomène, assis. Toutefois, malgré ces rappels et mises en relation, les solutions des Tribunaux restent concurrentes et le cas « virtuel » *Lindsey contre Young*, le dénote nettement.

Le TAOIT comme le TANU s'emploient à contrôler une administration internationale, avec une intensité particulière et propre à l'intérêt institutionnel. Le TAOIT a élargi son action, pour contrôler les écarts et carences de l'administration, au vu de l'esprit de l'Organisation internationale du Travail, tandis que le juge du TANU procède au contrôle de la condition des agents en évitant les *obiter dicta*.

En définitive, le juge du personnel des Nations Unies, de manière restreinte, le TANU et le TAOIT ne forgent de contrôle de loyalisme des agents.

Ils ne peuvent, en effet, sur leur propre modèle d'interprétation (propre ou indexé sur les volontés étatiques indivises dans les chartes des organisations) se limiter qu'à un contrôle de loyauté statutaire dont la définition est individualisée dans des cas qu'ils ont à connaître.

Un contrôle en toute opportunité d'un loyalisme qui mettrait en évidence une nouvelle échelle normative (à l'aune de laquelle les fonctionnaires du Secrétariat devraient faire montre d'une allégeance active à l'Organisation) fait défaut.

Ce schéma qui reste pérenne n'est que la résultante d'une répartition des compétences déséquilibrées au profit des États et des organes dans lesquels ils y siègent.

On peut, timidement, envisager un loyalisme en construction des fonctionnaires, mais l'éthique et le loyalisme, l'intérêt institutionnel sont des notions qui intègrent la construction européenne et mettent en exergue, en raison de leur émergence et du contrôle accru auquel ils donnent lieu (quant à l'impact sur la condition des agents), la différenciation de la construction européenne d'avec la coopération au sein des Nations Unies.

Sous-section 2 : La loyauté et le loyalisme des fonctionnaires européens circonscrits dans la construction européenne

Mettre l'une à côté de l'autre, les notions de « loyauté » et de « loyalisme », c'est manifester la volonté d'affirmer, sans détours, le contrôle spécifique de la liberté d'expression des fonctionnaires communautaires.

En effet, par l'« abrasion » du généralisme, la Cour de justice, juge du personnel communautaire européen (ligne de laquelle ne se démarquent pas ses successeurs), a mis en exergue et défini nettement le devoir de loyauté dans l'esprit de la construction européenne.

Découvrant dans les obligations éparses, fixées dans la réglementation générale, un devoir de loyauté centralisateur, le juge en a déduit les critères.

Défini en lien avec les obligations statutaires d'indépendance et de respect hiérarchique (qui en est le corollaire), le devoir de loyauté a, dans une seconde optique, été déterminé autour d'une obligation active, notamment, une obligation du respect de l'institution, qui ne cadre pas uniquement avec la satisfaction de tel devoir ou de telle action professionnelle matérielle. Tout au contraire, une véritable appropriation de l'intérêt institutionnel, une déontologie institutionnelle est mise en lumière.

Par cette addition juridictionnelle ou de manière appropriée jurisprudentielle, la loyauté statutaire définie dans une telle approche met en exergue des normes juridiques en tant que telles et d'autres normes proto-juridiques, normes éthiques, qui fournissent l'occasion de trancher définitivement la condition des fonctionnaires communautaires européens d'avec tout autre type d'agent des organisations internationales « classiques ».

Cependant, on ne peut saisir une telle évolution sans en retracer les grandes étapes notamment par une chronotomie que nous livrons arbitraire mais qui ici demeure opérative.

Ainsi conçu, le devoir de loyauté des fonctionnaires communautaires européens est pris dans le cadre des obligations statutaires avant d'intégrer la sphère des normes spécifiques statutaires au contrôle duquel les actes officiels et autres actes des agents sont séparés par une frontière poreuse (et même en pointillés) caractéristique, d'ailleurs, de l'évolution de ce devoir particulier. Les considérations de l'auteur Hernu ont ici leur importance lorsqu'il notait : « L'absence de précision dans la définition de la loyauté conduit à ce que son respect ne peut être envisagé qu'a

posteriori et in concreto. C'est ainsi par l'analyse des qualifications de manquement à la loyauté que l'on peut envisager les contours du devoir auquel elle renvoie. On doit encore ici souligner l'importance du contrôle juridictionnel dont l'étendue dépend du contexte du litige... Ces qualifications dépendent donc en premier lieu du contexte du comportement contesté, de la place dans la hiérarchie de l'agent, de la nature de ses fonctions, des intérêts en cause, de la situation personnelle de l'agent qui permet de cerner des circonstances atténuant ou aggravant le manquement. Ces facteurs permettent d'envisager le devoir de loyauté du fonctionnaire comme étant un devoir continu mais d'intensité variable »¹⁷⁹².

§ 1 : Le devoir de loyauté acquis originairement par les sujétions statutaires

L'absence criante du devoir de loyauté incombant aux fonctionnaires communautaires n'a point empêché son érection par le juge.

En effet, au constat du « Statut » comme la réglementation générale du personnel, le devoir de loyauté n'était point inscrit en ses dispositions mais, dès ses premières décisions, le juge a établi en corrélation avec les obligations fondamentales des préposés communautaires un devoir de loyauté dont les critères de définition intègrent lesdites sujétions principales.

Le devoir de loyauté a été déduit tout d'abord, des obligations relatives à l'indépendance des agents et, en justes conséquences, du devoir du respect hiérarchique dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Il serait redondant de s'attarder sur la nécessaire relation entre la loyauté des agents à la construction européenne et leur indépendance vis-à-vis des autres institutions qu'elles soient étatiques, paraétatiques ou privées.

Le juge, dans quelques décisions, eut à trancher des cas dans lesquels l'infraction au devoir d'indépendance signifiait une action non conforme au devoir général de loyauté qu'il découvrait. Certes, le devoir de loyauté (découvert) était en lien indirect avec le devoir statutaire d'indépendance des agents mais il demeure toutefois lié à ce devoir, les circonstances de sa création ne font qu'en renforcer la réalité.

I- La création jurisprudentielle du devoir de loyauté des fonctionnaires

Il serait absurde pour cette étude et, même, incomplet de ne pas affirmer que l'interprétation jurisprudentielle jouit de la même qualité que les dispositions statutaires écrites (et adoptées hors juge), notamment, lorsqu'il s'agit d'une création, par le juge, d'une nouvelle norme intégrant le corpus juridique applicable au personnel.

Cette précision acquise et témoignant d'une puissance créatrice réaffirmée du juge, il est conséquent de passer à l'illustration des étapes de naissance du devoir de loyauté.

¹⁷⁹² R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, op. cit., p. 704.

Le devoir de loyauté, puisqu'il s'agit de cette notion équivoque, est découvert, à l'instar des principes généraux, par le juge. Et cette découverte du devoir de loyauté emprunte la même logique. L'incomplétude de la réglementation générale et le besoin de « justice » impliquaient une telle option.

Si le devoir de loyauté est créé à partir de deux arrêts par lesquels le juge pose cette norme générale, il n'en demeure pas moins qu'il apparaît « équilibré » dans la mesure où il concerne tant le fonctionnaire que l'administration prise en elle-même. Dans l'arrêt *Capitaine* précité, le juge mettait, au compte de la condition des agents, un devoir de loyauté dont l'essentiel se déclinait à l'assise (à l'initiative du requérant) d'une conciliation préalable à toute réclamation litigieuse contre les agissements de l'Administration¹⁷⁹³.

La Cour extrait d'une disposition habilitant les requérants à contester les infractions à leurs droits, un devoir particulier de loyauté qui « fige » toute querulence automatique. Si le bien-fondé d'une telle déclaration est l'adjonction d'une norme intégrant l'ensemble des dispositions statutaires, elle conserve le défaut de ne pas s'adresser à l'administration et n'échappe pas à la critique de l'*obiter dictum*.

Ce schéma est continué dans l'arrêt *Alfieri*¹⁷⁹⁴, arrêt par lequel la Cour constate que de la prérogative du requérant de déterminer un membre d'une commission, non exercée, il apparaît un manquement au devoir de loyauté pour absence de coopération avec les institutions.

Assez général, le devoir de loyauté du fonctionnaire, création jurisprudentielle, s'était limité à l'efficacité des procédures administratives internes, antérieures aux phases contentieuses. Il incombait aux fonctionnaires de s'inscrire en toute conformité sous peine de voir déclarer irrégulières leurs prétentions¹⁷⁹⁵. Cependant, cette affirmation peut être relativisée, car le devoir de sollicitude n'est-il pas le devoir de loyauté incombant à l'administration ? Bien peu de contradictions peuvent être élevées, à cet effet¹⁷⁹⁶.

¹⁷⁹³ CJCE, 9 juin 1964, *Capitaine contre Commission Euratom*, Aff. 69/63, Rec. 1964, p. 495.

Le juge décidait : « Une procédure administrative préalable est hautement souhaitable en matière de litiges de fonctionnaires, afin de permettre à l'administration de procéder à un examen interne des demandes et d'éviter ainsi éventuellement une procédure judiciaire ; que c'est d'ailleurs un devoir de loyauté de la part d'un fonctionnaire de tenter, préalablement à un procès, d'obtenir une solution amiable de son litige avec son administration ».

¹⁷⁹⁴ CJCE 14 déc. 1966, *Alfieri contre Parlement européen*, Aff. 3/66, Rec. p. 633, p. 650-651. L'auteur Hernu en rapportait l'essentiel : « Pour la Cour, il résulte du devoir fondamental de loyauté et de coopération incombant à tout fonctionnaire vis-à-vis de l'autorité dont il relève que la faculté susmentionnée de désigner un médecin constitue en même temps une obligation. Le devoir de coopération loyale fait naître une obligation dérivée de collaboration avec l'institution ».

R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, op. cit., p. 691.

¹⁷⁹⁵ L'administration s'est engouffrée dans la brèche créée par cette décision de la Cour en sanctionnant un agent qui n'avait pas accusé réception de son rapport de notation. Le manquement à la loyauté, allégation de la défenderesse a été, fort heureusement, écartée par le Tribunal de première instance.

v. TPI 18 juin 1996, *Vela Palacios contre Conseil économique et social des Communautés européennes*, Aff. T-150/95, Rec. p. I-A-305 et p. II-893, point 43.

¹⁷⁹⁶ La Cour dans les affaires *Kuhner et Klinke* mettait un point d'honneur à rappeler l'équilibre intrinsèque entre les droits et devoirs, prérogatives et sujétions des fonctionnaires. Lors de la résolution des litiges, elle n'en élevait pas moins un devoir de sollicitude incombant à l'administration

En revanche, cette création jurisprudentielle pour *sui generis* qu'elle était, possédait une assise textuelle. Même indirecte¹⁷⁹⁷, le juge insérait, dans ses normes de référence, la loyauté en connexion interprétative de textes.

Dans les affaires précitées et suivantes, la Cour déduisait ce devoir de loyauté d'une pléthore de textes. Ainsi, avant la consécration statutaire¹⁷⁹⁸ de ce devoir « jurisprudentiel », la Cour, par une lecture combinée d'articles ayant trait aux sujétions des fonctionnaires, déduisait ce devoir fondamental. La Cour reliait ce devoir à l'article 90 du Statut tandis que le TPI (dans la jurisprudence constante non censurée par la Cour) visait les articles 11 alinéa 1^{er}, 12 et 21 alinéa 1^{er} comme le fondement général de ce devoir¹⁷⁹⁹.

Si la formulation sibylline de la jurisprudence ne peut manquer de faire douter de l'accroche textuelle, elle permet, avec les articles visés, de circonscrire ce devoir général.

dans ses relations avec les fonctionnaires. Ce devoir peut être évoqué comme la loyauté de l'Administration à l'égard de ses fonctionnaires, au vu du cadrage qu'apporte la Cour à ce devoir de sollicitude. CJCE, 18 janv. 1990, *Maurissen et Union syndicale contre Cour des comptes des Communautés européennes*, Aff. C-193/87 et C-194/87, Rec. p. I-95, p. 108.

v. TFPUE (3^e ch.), 24 février 2010, *P. Contre Parlement*, Aff. F-89/08, Rec. 2010, p. 1. Le Tribunal rappelait l'état de la jurisprudence sur ce devoir : « La notion de devoir de sollicitude de l'administration, telle que développée par la jurisprudence de la Cour, reflète l'équilibre des droits et obligations réciproques que le statut a créé dans les relations entre l'autorité publique et les agents du service public. Cet équilibre implique notamment que, lorsqu'elle statue, à propos de la situation d'un fonctionnaire, l'autorité prenne en considération l'ensemble des éléments susceptibles de déterminer sa décision. Et que, ce faisant, elle tienne compte non seulement de l'intérêt du service, mais aussi de celui du fonctionnaire concerné (arrêts de la Cour du 28 mai 1980, *Kuhner/Commission*, 33/79 et 75/79, Rec. p. 1677, point 22, et du 29 juin 1994, *Klinke/Cour de justice*, C-298/93 P, Rec. p. I-3009, point 38) ». Le nouvel article 24 du Statut des fonctionnaires européens ne vise pas *expressis verbis* ce devoir de sollicitude mais la doctrine comme la jurisprudence reconnaissent le caractère fondamental de cet article.

Mais, le TPI, dans sa jurisprudence coïncidant avec celle de la Cour en donnait une tonalité autre. Il décidait : « Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le respect du devoir de sollicitude implique que l'administration, lorsqu'elle statue sur la situation d'un fonctionnaire, tienne compte non seulement de l'intérêt du service, mais également de celui du fonctionnaire. Qu'un tel devoir ne saurait conduire l'administration à donner à une disposition communautaire une interprétation qui va à l'encontre des termes précis de celle-ci (arrêts du Tribunal *Chomel/Commission*, précité, point 32, du 16 mars 1993, *Blackman/Parlement*, T-33/89 et T-74/89, Rec. p. II-249, point 96, et *Arauxo-Dumay/Commission*, précité, points 37 et 38) ».

TPI (1^{ère} ch.), 6 mars 1996, *Michael Becker contre Cour des Comptes des Communautés européennes*, Aff. T-93/94, Rec. 1996, p. II-00141.

¹⁷⁹⁷ Nous ne partageons pas le point de vue de l'auteur Hernu, selon lequel la loyauté « jurisprudentielle » n'avait point d'accroches textuelles.

v. R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, op. cit., p. 687.

¹⁷⁹⁸ Les articles 11 et 17 du Statut des fonctionnaires communautaires visent clairement, ce devoir de loyauté.

¹⁷⁹⁹ TPI, 26 nov. 1991, *Williams contre Cour des comptes des Communautés européennes*, Aff. T-146/89, Rec. p. II-1293, point 72 ; TPI, 15 mai 1997, *N. contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-273/94 Rec. p. II-289, point 129 ; TPI, 19 mai 1999, *Connolly contre Commission européenne*, Aff. T-34/96 et T-163/96 Rec. F.P., pp. I-A-87 et II-463.

Spéc. commenté par J.-M. Larralde, *La liberté d'expression du fonctionnaire européen (En marge des deux arrêts Connolly contre Commission des Communautés européennes du 6 mars 2001, R.T.D.H., 2002, p. 386.*

Dans ce qui peut apparaître comme les « points vitaux » de la fonction publique européenne¹⁸⁰⁰, le juge interne y découvre un devoir de loyauté incombant à tout fonctionnaire. Le respect du devoir d'impartialité par l'exercice objectif des fonctions y semble éligible¹⁸⁰¹.

II- Le respect des prescriptions statutaires relatives à l'organisation (Hiérarchie, coopération conseil)

La loyauté des agents fonctionnaires de l'Union a autant concerné la face complémentaire de leur devoir général d'indépendance que son « ombre portée » leur soumission à l'intérêt institutionnel. Ainsi, des prescriptions statutaires de l'obligation nécessaire de coopération et de conseil résonnant, particulièrement, avec l'évidente obligation du respect hiérarchique, les juges internes de l'UE ont mis en exergue et circonscrivent le devoir de loyauté des préposés de l'Union.

Il n'est plus nécessaire de rappeler l'instance *Alfieri* mais le juge a circonscrit l'obligation hiérarchique dans la loyauté du fonctionnaire européen.

Affirmant la nécessaire liberté d'expression des fonctionnaires congrue dans le respect du pouvoir hiérarchique, le juge définissait le devoir de loyauté sous l'angle du devoir de réserve.

Dans l'instance relevante, la Cour censurait le jugement du TPI qui validait la rétrogradation d'une fonctionnaire au motif du manquement au devoir de loyauté. Cette requérante avait contesté avec une certaine véhémence son rapport de notation. La Cour¹⁸⁰² cassait l'arrêt rendu par le Tribunal en arguant d'une absence de violation de ce devoir. Elle décidait : « Dès lors, s'il est vrai qu'il apparaît légitime de soumettre les fonctionnaires à une obligation de réserve, obligation qui est du reste expressément prévue par les articles 12 et 21 du statut, il n'en reste pas moins que cette obligation de réserve ne saurait être interprétée avec rigueur lorsqu'un fonctionnaire exerce le droit qui lui est reconnu par l'article 43, second alinéa, du statut. Cette obligation ne saurait donc être considérée comme violée qu'au cas où le fonctionnaire emploie des expressions gravement injurieuses ou gravement attentatoires au respect dû au notateur. En conséquence, en qualifiant, aux points 39 et 40 de l'arrêt attaqué, d'infraction aux articles 12 et 21 du statut le comportement reproché à E, consistant dans l'emploi d'un ton agressif et excessif pour faire part de ses observations sur un rapport de notation, alors qu'il a jugé, au point 59 du même

¹⁸⁰⁰ J. Moret-Bailly, *Les Sources des déontologies en droit positif* in J.-L. Bergel (dir.), *Droit et Déontologies*, Collection « Ethique et déontologie », Librairie d'Aix en Provence, 1997, p. 24 et p. 34. J.-L. Bergel, *Du concept de déontologie à sa consécration juridique* in J.-L. Bergel (dir.), *Droit et Déontologies*, op. cit., p. 9

¹⁸⁰¹ v. D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, op. cit., p. 167 et p. 171.

Elle valide la sanction infligée à un agent qui, sans doute met en œuvre la terrible maxime de Staline (Si les faits ne correspondent pas à la théorie, changez les faits). Cet agent pour faire correspondre les faits à des effets escomptés d'une idée qu'il soumettait « révolutionnaire », trahit les faits. La sanction de l'administration est validée par le juge qui déclare, une rupture de confiance loyale placée entre le supérieur et l'agent.

CJCE, 7 juillet. 1977, *Guillot contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 43/74, Rec. p. 1309, point 65.

¹⁸⁰² CJCE, 16 décembre 1999, *Conseil économique et social des Communautés Européennes contre E*, Aff. C-150/98, Rec. p. I-8877 rendu sur pourvoi contre TPI, 17 février 1998, *E contre Conseil économique et social des Communautés Européennes*, Aff. T-183/96, Rec. FP, p. I-A-67 et II-159.

arrêt, que le langage employé par E n'était pas gravement injurieux, le Tribunal a commis une erreur de droit lors de la qualification juridique des faits qui lui étaient soumis »¹⁸⁰³.

En sus de ce constat, les mêmes conclusions rapportées dans le questionnaire de la loyauté dans les fonctions publiques nationales sont valables, également dans ce cadre.

En effet, comment la jurisprudence ne sanctionnerait pas un défaut de loyauté des fonctionnaires qui manqueraient au respect du pouvoir hiérarchique ? Comme sus évoqué, le respect de l'obligation hiérarchique statutaire est une des manifestations concrètes de la fidélité aux engagements. Loin de trahir un certain conformisme idéologique, le fonctionnaire doit être en phase avec ce devoir élémentaire. Ainsi, la décision du juge de sanctionner est fondée quand un fonctionnaire qui, lors de manifestations syndicales, déroge à la bienséance, en attaquant avec virulence son supérieur hiérarchique¹⁸⁰⁴.

Toutes expressions des fonctionnaires sont dépendantes de leur statut général ; on aboutit à cette conclusion redondante.

La jurisprudence érige la liberté d'expression dans ses diverses manifestations, au rang de principe constitutionnel. Mais à l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁸⁰⁵, elle l'accepte congrue dans la fonction publique européenne avec le devoir de loyauté. La loyauté qui se décline en devoirs de coopération et de respect de la hiérarchie n'est pas limitée car, de la jurisprudence établie, la loyauté des fonctionnaires n'est pas en doute quand l'exercice régulier des fonctions est assuré. Ce qui implique que les infractions aux sujétions statutaires sont susceptibles d'être déclarées non conformes à l'intérêt général, par la soustraction patente au devoir de loyauté. L'auteur Th. Harmoniaux ne notait-il pas que : « La CJCE a affirmé de façon très explicite (dans sa jurisprudence), l'intérêt général européen pour limiter les droits individuels »¹⁸⁰⁶ ?

Somme toute, de l'obligation de coopération et de respect hiérarchique incombant aux fonctionnaires, la Cour, cernant le devoir général de loyauté, crée une autre notion tout aussi contextuelle, à tout le moins, indéfinissable *a priori*, le devoir de réserve.

Mais, stratégie implicite (ou non) de l'ordre juridictionnel de rapprocher la loyauté européenne de la loyauté nationale, il semble que la Cour ait fourni, dans des

¹⁸⁰³ CJCE, 16 décembre 1999, *Conseil économique et social des Communautés Européennes contre E*, Aff. C-150/98, *ibidem*. Points 15 et 16 de l'arrêt.

¹⁸⁰⁴ TPI 12 sept. 2000, *Rui Teixeira Neves contre Cour de justice des Communautés européennes*, Aff. T-259/97, Rec. p. I-A-169 et II-773.

¹⁸⁰⁵ F. Sudre, *Fonction publique et Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Vogt de la Cour européenne des droits de l'homme ou l'art de l'illusionnisme juridique*, R.T.D.H., 1996, p. 389.

La Cour reconnaissait la jouissance des dispositions au profit des fonctionnaires (la liberté d'expression), mais en confirmait les limites conformes à la Convention. Les États, pouvant, poser des limites objectives, en exigeant de leurs fonctionnaires une loyauté certaine, à l'égard des institutions qui les fondent.

Dans l'analyse de la décision, le professeur Sudre met en exergue un contrôle biaisé de la Cour, car, selon lui, la généralité des limites, par l'érection d'un devoir de loyalisme politique, soumettant les fonctionnaires aux États, la liberté d'expression des agents (cette interprétation de la Cour) était spéieuse.

v. O. Vallet, *Devoir de réserve et liberté d'expression*, R.A., 1993, p. 536.

¹⁸⁰⁶ Th. Harmoniaux, *L'intérêt général et le juge communautaire*, L.G.D.J., 2001, p. 40

instances postérieures, une interprétation de la loyauté qui rejoint son étymologie, c'est-à-dire à forte connotation éthique¹⁸⁰⁷.

§ 2 : Les contours jurisprudentiels de la loyauté éthique du fonctionnaire communautaire

Derrière ce barbarisme, se cache une profonde analyse de la jurisprudence relative au devoir de loyauté du fonctionnaire.

On ne saurait ne pas s'approprier cette expression car la jurisprudence substitue et renforce l'idée de la loyauté avec des expressions qui, tout en s'en différenciant, sont utilisées aux mêmes fins.

L'impartialité, la neutralité, la dignité sont des notions qui transparaissent dans les décisions du juge interne et n'ont qu'une unique fonction : celle d'étañonner l'obligation de loyauté qui devient la « clef de voûte » des sujétions des fonctionnaires.

Il en est ainsi, quand le juge pose en devoir inévitable, un devoir de réserve des fonctionnaires qui corrobore leur loyauté à l'Union. La connotation éthique a des implications dont l'option politiste rend les tenants et les aboutissants.

I- Le devoir de loyauté déterminé dans le devoir de réserve des fonctionnaires en fonction

Il est certain que définir une notion par une évocation d'autres questions n'enrichit pas la concision. Mais, de l'analyse des décisions de la Cour européenne de Justice, on aboutit logiquement à de tels constats.

Le devoir de réserve est utilisé par le juge pour renforcer le devoir de loyauté. Ainsi, dans le cadre des fonctions de l'agent et dans le cadre de la vie privée des fonctionnaires, la Cour érige en devoir permanent, le devoir de réserve des fonctionnaires dans l'exercice de leur liberté d'expression.

Le devoir de réserve dont la définition, même en droit interne, n'est pas acquise de manière catégorique, reste une limite objective à la liberté d'expression des agents communautaires. Mais contextuel à souhait, il est une obligation à géométrie variable, au regard de la liberté d'expression et n'est jamais figée dans la totalité des cas.

Les manquements à ce devoir dont la Cour eut à connaître l'essentiel sont des indices qui permettent d'en cerner les contours. Surtout lorsque des manquements sont avérés au cours de l'exercice des fonctions des agents.

Trois cas typiques peuvent, cependant, de manière opportune, être mis en exergue. La position hiérarchique de l'agent, la gravité (quant au fond) de la mesure exprimée et la forme de la mesure. À noter que ces trois cas sont les trois critères, pris isolément ou cumulatifs, qui permettent au juge de déterminer si une probable violation est fondée ou non.

¹⁸⁰⁷ L. Aynès, *L'obligation de loyauté*, in A.D.P., *L'obligation*, 2000, p. 196 et p. 198.

Sur le plan du fond, par le truchement du contrôle normal ou restreint, le juge vérifie si la liberté d'expression de l'agent est conforme à ce devoir de réserve.

Il estime valide, sur ce fondement, la sanction retenue contre un fonctionnaire lorsque cet agent exerce ses fonctions en toute méconnaissance de l'impartialité et de neutralité. Ainsi, un fonctionnaire qui harcelait une collègue par l'envoi intrusif de photos à caractère sexuel et d'idéologie extrémiste raciste, est sanctionné sur un défaut de loyauté patent¹⁸⁰⁸. On constatera, dans cet arrêt, que le silence du manquement au devoir de réserve ne révèle pas moins un manquement au devoir de loyauté.

Le devoir de réserve est l'étalon à l'aune duquel le juge décide que l'expression du fonctionnaire est congrue dans un devoir de loyauté. La concupiscence d'un fonctionnaire relève de la liberté d'opinion et de la vie privée, tant qu'elle est gardée dans les tréfonds qui n'ont aucune répercussion directe ou indirecte avec son statut d'agent européen, poursuivant et incarnant les aspirations d'au moins 500 millions d'habitants.

De cette position de la Cour, il en est également une autre : l'expression réservée des fonctionnaires tient également de la forme.

La liberté d'expression, reconnue « fondamentale » par la Cour qui vise (avant l'adoption la Charte des droits fondamentaux) les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme est limitée, quant à la forme. En effet, le juge qualifie de manquement à la loyauté, une expression du fonctionnaire qui n'est pas proportionnée alors même que le fonctionnaire ne serait pas en situation active.

Tel est le cas de la Cour qui, malgré son refus de reconnaître un manquement du devoir de sollicitude de l'Administration, n'en souligne pas moins l'attitude désinvolte et indigne d'un haut fonctionnaire, qui, par manœuvres improbables, ne répondait pas à son statut. Le requérant reprochait un manquement du devoir d'assistance de la Commission parce qu'un collègue, l'avait « humilié » ; il avait, publiquement, vu sa main tendue, être refroidie par un accueil méprisant et indigne de la part dudit collègue. La Cour décidait logiquement de l'absence d'un tel manquement et, surtout, d'un manquement au devoir de loyauté de l'agent. Cette négation était continuée, néanmoins, de la qualification du comportement du collègue : « Il s'agit d'un manque de sociabilité d'autant plus grave qu'il s'est manifesté en présence de nombreuses personnes et qu'il s'agit d'un haut fonctionnaire qui devait, mieux que tout autre, pouvoir maîtriser une irritation même explicable »¹⁸⁰⁹.

Ce type de manquement qui pourrait être affilié à un manquement à l'« étiquette » ou à la « bienséance », ne justifiait pas, selon la Cour, de mesure de protection de la

¹⁸⁰⁸ TPI, 18 octobre 2001, *X. contre Banque centrale européenne*, Aff. T-333/99, Rec. p. II-3021, point 53.

¹⁸⁰⁹ CJCE, 8 juillet 1965, *Krawczynski contre Commission de la Communauté européenne de l'énergie atomique*, Aff. 83/63, Rec. p. 773.

part de la Commission. Mais, si la Cour, dans ce cas particulier, ne veut point s'ériger en « police des mœurs », elle aurait pu, à la manière de l'impact des actes de la vie privée dont elle accepte la réalité dans les procédures administratives, accepter une carence de loyauté de la Commission. Car si l'administration est en droit d'attendre une loyauté totale de ses agents (en leur construisant, par ailleurs, un ensemble de protections contre « l'extérieur »), ces derniers doivent, sur le fondement de la confiance légitime qu'ils ont placée en l'administration, pouvoir compter sur des réactions rapides en cas d'actes touchant à leur intégrité et dignité. Ainsi, la loyauté constitue également la pierre angulaire, sinon de touche, résonnante des droits du fonctionnaire communautaire

En l'état, le juge n'a point encore pris de décisions à cet égard.

Dans une autre instance, l'esclandre dont avait fait montre un agent, résultait en la qualification automatique d'un défaut de loyauté. On ne saurait attendre d'un agent des Communautés, un tel comportement de diffamation et d'insinuations graveleuses à l'endroit des supérieurs hiérarchiques. Le requérant avait relevé, publiquement, l'incompétence du président de la Cour des comptes¹⁸¹⁰.

Cela étant, le contrôle du devoir de loyauté est tout autant circonstanciel que la liberté d'expression des agents est assurée intangible par la Cour, qui recherche, constamment un point d'équilibre entre cette liberté et la loyauté promue.

Certains actes commis en service ne rendent pas seulement le juge sourcilieux mais, en dehors de la procédure pénale auxquels ils conduisent inéluctablement, leur gravité fonde un contrôle normal du juge.

Ainsi, en lien avec la loyauté, la nécessaire préservation de l'image de l'Union par un comportement digne des agents est un élément d'appréciation de cette loyauté. La Cour valide les sanctions infligées à des agents qui produisent des faux en écriture, soustraient du numéraire des caisses de l'administration¹⁸¹¹ ou qui balancent des verres du haut de l'immeuble dans un état d'ébriété caractérisé¹⁸¹². Le même manquement au devoir de loyauté est qualifié lorsque des agents qui font état de fonctionnaire communautaire s'associent à des actes de commerce, au mépris des sujétions statutaires les plus élémentaires¹⁸¹³.

¹⁸¹⁰ TPI, 7 mars 1996, *Williams contre Cour des comptes des Communautés européennes*, Aff. T-146/94, Rec. p. II-329, point 80.

v. Sylvain Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 331.

¹⁸¹¹ CJCE 20 févr. 1997, *Commission des Communautés européennes contre Frédéric Daffix*, Aff. C-166/95 P, Rec. p. I-983.

Le sieur Daffix avait monté une opération de soustraction de numéraires, en lien avec ses fonctions. Ayant imité la signature de son supérieur hiérarchique et accusé réception de rétrocommissions illégales en numéraires, la décision de révocation par la Cour, annulant pour erreur de droit la décision du TPI, n'a pas manqué de souligner un « manquement extrêmement grave à la relation de confiance » donc au devoir de loyauté.

v. Point 5 de l'arrêt précité.

¹⁸¹² CJCE, 4 juillet 1963, *Alvis contre Conseil de la Communauté économique européenne*, Aff. 32/62, Rec. p. 99

¹⁸¹³ TPI, 28 septembre 1999, *Yasser contre Banque européenne d'investissement*, Aff. T-141/97, Rec. p. II-929, point 109.

Dans la très célèbre instance *Connolly*, la Cour propulsait au fronton des obligations, cette obligation de loyauté. Elle décidait qu'un fonctionnaire, jouissant d'une position comme celle du congé de convenance personnelle, nonobstant l'atténuation des liens avec l'institution communautaire, ne pouvait s'affranchir du devoir de loyauté en commettant des actes contre les « intérêts légitimes des Communautés ». L'arrêt¹⁸¹⁴ brièvement relaté donne les éléments suivants. Le Sieur Connolly, haut fonctionnaire d'un des services de la Commission, chargé de préparer l'entrée en vigueur de la monnaie unique euro, se trouvait dans l'impossibilité de publier ses réticences face à la politique officielle des Communautés, sans attenter à ses obligations statutaires. En effet, l'ancien article 17 du Statut (avant l'insertion de l'article 17 bis) initiait une « censure objective »¹⁸¹⁵ en ce que les publications des fonctionnaires étaient soumis à un comité d'appréciation du supérieur hiérarchique. Contournant cette procédure (qui avait conduit à des arrêts aux formulations sibyllines) et voulant éviter la censure, le sieur *Connolly* publie un article au ton provocateur et même renversant pour la Commission qui œuvrait à un accord pour la monnaie. Le titre de l'ouvrage¹⁸¹⁶ *The rotten heart of Europe. The Dirty War for Europe's Money* était très critique envers la politique communautaire de la monnaie commune et, au passage, très insultant car visait quelques personnalités comme Jacques Delors. Révoqué pour un manquement de loyauté, fondé sur une infraction aux règles visées des articles 11, 12, 17, le requérant arguait d'une liberté d'expression bridée par l'article 17 du Statut qui était non conforme à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et, évidemment, au traité TCE. La

v. CJCE, *G. Tzoanos contre arrêt du TPI* (Aff. T-94/96, 19 mars 1998, *Tzoanos contre Commission des Communautés européennes*, Rec. p. I-A-129 et p. II-343), Aff. C-191/98 P, Rec. 1999, p. I-08223.

¹⁸¹⁴ TPI, 19 mai 1999, *Connolly contre Commission européenne*, Aff. T-34/96 et T-163/96 Rec. F.P., pp. I-A-87 et II-463. CJCE, 6 mars 2001, *B. Connolly contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-274/99 P, Rec. p. I-1575.

¹⁸¹⁵ On a procédé, avec la rédaction de l'article 17 bis, à un changement (sinon une inversion) dans la fonction publique communautaire, car à la censure implicite, et au contrôle en amont, on responsabilise les agents (Ce qui est d'ailleurs légitime) en leur laissant le soin et la confiance d'être loyaux et intègres quitte à répondre en aval. À l'« infantilisation » (La vue peut paraître radicale mais telles étaient les sentiments des organes des personnels), est mise en exergue une confiance objective limitée de la fonction publique européenne, à l'égard de ses agents.

L'ancien article 17 second alinéa disposait : « Le fonctionnaire ne doit ni publier ni faire publier, seul ou en collaboration, un texte quelconque dont l'objet se rattache à l'activité des Communautés sans l'autorisation de l'AIPN. Cette autorisation ne peut être refusée que si la publication envisagée est de nature à mettre en jeu les intérêts des Communautés ».

Le nouvel article 17 bis du Statut dispose : « Le fonctionnaire a droit à la liberté d'expression, dans le strict respect des principes de loyauté et d'impartialité.

Sans préjudice des articles 12 et 17, le fonctionnaire qui a l'intention de publier ou de faire publier, seul ou en collaboration, un texte quelconque dont l'objet se rattache à l'activité des Communautés en informe au préalable l'autorité investie du pouvoir de nomination. Si l'autorité investie du pouvoir de nomination est en mesure de démontrer que la publication est susceptible de porter gravement atteinte aux intérêts légitimes des Communautés, elle informe le fonctionnaire par écrit de sa décision dans un délai de 30 jours ouvrables à compter de la réception de l'information. Si aucune décision n'est notifiée dans ce délai, l'autorité investie du pouvoir de nomination est réputée ne pas soulever d'objection ».

¹⁸¹⁶ La traduction en français donne approximativement : « *Le cœur pourri de l'Europe. La sale guerre pour une monnaie européenne* ».

Cour reprend les arguments en sa faveur (en suivant les conclusions de l'avocat général R. Jarabo Colomer) et soulignait la restriction à la liberté d'expression conforme à la convention, d'une part et, d'autre part, affirmait la justesse de la révocation.

Cette affaire a permis de bouleverser l'édifice statutaire, par l'insertion d'un article 17 *bis* prévoyant, en lieu et place, d'une autorisation, une déclaration des fonctionnaires qui veulent publier des articles, ayant trait aux communautés et à l'Union. Mais, sur le plan de la loyauté, il est certain que tout fonctionnaire peut avoir des vues radicalement opposées à celles défendues par leur administration. Toutefois, leur expression libre doit être contenue en ce sens qu'elle ne doit point aller à l'encontre des politiques officielles et de l'intégrité de l'Union.

En définitive conscient que si l'on arrive à de telles conclusions, elles restent, t floues, peu claires. En matière du devoir de loyauté, l'appréciation étant subjective, le curseur de normalité ou d'anormalité du propos, de l'écrit et même du comportement reste abscons¹⁸¹⁷.

Le juge se prévaudra-t-il de ses anciennes décisions ou aura-t-il, selon les circonstances, la « main lourde », pour sanctionner des expressions des fonctionnaires qui ne font point montre de servilité ?

Ou au contraire, sera-t-il le gardien de l'intérêt communautaire en cadrant objectivement une liberté d'expression des agents, qui, plus large elle sera, engagera les agents à un autocontrôle, si nous nous approprions le mot du juge Bedjaoui, à un esprit véritablement européen ?

C'est tout l'enjeu du contrôle des actes de la vie privée professionnelle des fonctionnaires.

II- Le devoir de loyauté des agents dans la vie privée

Aucune incurie quant aux devoirs et sujétions des fonctionnaires n'est tolérable, même dans leur vie privée.

Telle conception paraît résumer nettement la jurisprudence de la Cour. Le juge développe une acuité particulière quant au devoir de loyauté des agents. Parce qu'il en va de l'intégrité de l'Union et de ses intérêts, sans mettre en exergue un devoir de loyalisme, le juge censure, dans une méthode particulière alliant l'interprétation « lâche » ou « stricte » de ce devoir, en fonction des contextes, la vie privée professionnelle des agents.

En effet, si la vie privée est prise en considération, tant dans les fonctions publiques nationales qu'à l'échelle des organisations non étatiques, c'est que la barrière ou la frontière entre ces deux sphères, de la vie privée et de la sphère publique est poreuse. La loyauté étant inscrite *expressis verbis* dans le Statut, le juge reprend ses prérogatives et porte un point d'honneur à confirmer que la loyauté qui est visée n'est pas seulement le respect basique des prescriptions statutaires.

¹⁸¹⁷ v. P. Sablière, *Qu'est-ce qu'un manquement grave ?*, A.J.D.A., 2007, p. 1752.

La loyauté du fonctionnaire, encore dépendant de sa situation hiérarchique fonctionnelle, ne peut, sous couvert d'une position statutaire, bafouer les intérêts. La morale qui est faite et l'éthique qui est décelée dans l'arrêt *Connolly* ne saurait souffrir de contradictions. Mais dans le cas *Connolly*, le requérant conservait des liens avec l'administration, si atténués fussent-ils !

Les actes de la vie privée ont une incidence directe sur la loyauté des agents. Dans le même ordre d'idées, la loyauté analysée dans le domaine privé serait l'étalon de mesure de la probité du fonctionnaire au travail. Ces actes qui ont trait directement à la vie privée ont une incidence dans la procédure administrative ultérieure. Les dispositions du Guide sur les obligations des fonctionnaires et les agents du Parlement européen éclairent : « Dès sa nomination, le fonctionnaire ou l'agent se trouve soumis à un régime juridique particulier qui concerne l'exercice de ses fonctions comme sa vie privée.

S'il jouit des libertés reconnues à tout citoyen, il doit les exercer dans le respect de ses obligations à l'égard de l'Union européenne de quelque manière que ce soit. Le statut prévoit donc tout un ensemble d'injonctions positives ou négatives qui constituent des obligations dépassant la sphère de l'exercice des fonctions et des relations avec l'institution pour s'étendre à la vie extra-professionnelle. Leur non-respect est sanctionné par l'autorité compétente (autorité investie du pouvoir de nomination - AIPN), éventuellement, après mise en œuvre d'une procédure disciplinaire et peut, en fonction de la gravité des faits, donner lieu à des poursuites en justice. Il appartient à la Direction générale du Personnel de veiller à sa bonne application ».

Ainsi, le rappel de l'arrêt que nous avons visé est ici intéressant. Le fonctionnaire communautaire qui ne réglait point les pensions suites à de multiples décisions des tribunaux belges¹⁸¹⁸, démontrait un manquement souligne le caractère fondamental de la loyauté. La Cour n'était pas économe en reproches ; elle considérait ce fait du fonctionnaire comme un mépris de la justice de ce pays et une atteinte grave à la dignité des fonctions. La Cour ne pouvait qu'aller légitimement en ce sens.

Elle participe à une meilleure administration de la justice car, n'oublions pas le bénéfice des immunités des fonctionnaires qui couvrent également leur rémunération et rétributions. Cette décision est à rapprocher avec le jugement *Wakley* du TAOIT, qui liait le manquement du fonctionnaire à son devoir de loyauté par son extrême endettement¹⁸¹⁹.

Sur les actes privés « chevauchant » l'état de fonctionnaire, notre approche ne peut rendre toutes les décisions y relevant parce que le juge garde, cardinale, la liberté d'expression.

Même si son prétoire n'est point surchargé d'affaires ayant trait au respect de la vie privée, il est certain que la leçon de déontologie qui est donnée au cours de l'arrêt *Connolly* montre une véritable marche à suivre : les fonctionnaires européens doivent posséder l'esprit européen, cela dans leur vie extra-professionnelle.

Mais, en tant que juge d'une organisation non étatique, sa conception de la loyauté à l'Union augure de sa spécificité. Si l'ancien article 17 second alinéa était validée par

¹⁸¹⁸ CJCE, 19 avril 1988, *M. contre Conseil*, Aff. Jtes 175/8- et 209/86, Rec. p. 1891 et point 13 de l'arrêt.

¹⁸¹⁹ TAOIT, 6 octobre 191, *Jugement n° 53, Wakley* cité par J. Lemoine, *Commentaire de la jurisprudence du TAOIT*, A.F.D.I., 1964, p. 439.

le juge, conforme au droit communautaire et aux principes généraux du droit, c'est bien la création d'un début de loyalisme. La rédaction de l'article 17 *bis* ne manque pas de clarté à ce niveau.

Aussi minime soit-elle, la loyauté est un principe qui ne se limite pas aux seuls droits et obligations visibles professionnels. Elle innerve la vie privée et les agents doivent, sous peine de sanctions professionnelles, régler la conduite de leur vie privée, par leurs fonctions, qu'ils ont librement choisies. Parce que la loyauté du fonctionnaire européen est consubstantielle à la fonction publique communautaire¹⁸²⁰, le juge ne pouvait qu'en donner une lecture particulière. C'est à bon droit que le professeur D. Symon a pu noter : « La construction jurisprudentielle audacieuse, sur la base des principes généraux du droit communautaire, du corpus jurisprudentiel relatif à la protection des droits fondamentaux, a incontestablement renforcé la légitimité du juge, qui est apparu, dans le silence relatif des traités originaires, comme le véritable rempart des droits individuels à l'égard des abus éventuels du législateur ou de l'administration communautaires »¹⁸²¹.

La loyauté du fonctionnaire européen, définie, exclusivement, par le juge, démontre, que le fonctionnaire intègre une organisation particulière dont les buts et natures tiennent en l'état, la condition¹⁸²².

En définitive, le standard commun même si le lieu choisi est inadéquat est l'État démocratique de droit, commun aux fonctions publiques. Ce qui les différencie et les différenciera pour longtemps reste, à peu d'éléments près, cet élément catalyseur de la construction.

Il ne s'agit point d'affirmations gratuites mais il s'agira, selon une certaine perspective, du principe pré ou anté-statutaire qui régulerait l'ensemble des normes applicables surtout le cas des fonctionnaires communautaires.

L'adhésion à l'institution qui peut paraître un critère basique, même normal (la donnée minimale requise) demeure, toutefois, une opération intellectuelle que l'agent fonctionnaire doit détenir et manifester. Cette affirmation est corroborée avec la carrière stable comme permanence relative de l'occupation d'un emploi.

La construction communautaire et organisationnelle de l'ONU est comme toute institution née, vouée à se développer et à s'épuiser sauf que l'instituant prévoit une dynamique entretenant l'ensemble. Là s'interprète le critère de la carrière comme révélateur de cette dynamique.

L'idée de fonctions publiques et les influences permettent de comprendre les dispositions relatives aux carrières. Malgré tout, si la carrière n'y conserve que des liens médiats, la loyauté demeure le fondement et la limite de la liberté d'expression des fonctionnaires.

¹⁸²⁰ R. Hernu, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, op. cit., p.689.

¹⁸²¹ D. Simon, *La légitimité du juge communautaire* in G. Darcy, M. Doat, V. Labrot (dirs), *L'office du juge*, op. cit., p. 454.

¹⁸²² M. Gravier, *D'une loyauté à l'autre, Éléments d'analyse sur le statut de la fonction publique européenne*, op. cit., p. 96.

L'auteur insistait sur le passage d'une loyauté de mercenariat à une loyauté qui coïncidait à une déontologie professionnelle.

v. A. Taillefait, *Déontologie des fonctionnaires et principes du service public de l'État*, op. cit., *ibidem*.

CONCLUSION du Chapitre I :

La loyauté des fonctionnaires est véritablement le curseur à l'aune duquel sont appréhendées les différences entre ces agents. Participant de l'intégration des agents aux ordres considérés, elle conserve un but politique dont la conception dans l'Union européenne est différenciée d'avec la construction d'une identité « anationale » du fonctionnaire du Secrétariat.

Si le but qui est leur est propre est avant tout la conservation des organisations, elles (les loyautés) s'annulent dès que la question politique qui fonde leur réalité est abordée. En d'autres termes, le but pragmatique de la loyauté est amplifié, selon les organisations, par leurs fondements (on peut même envisager la notion de fondation) diamétralement opposés.

Chapitre II :

La promotion des carrières différenciées des agents

S'il est une question récurrente qui a démontré toute la relativité de l'analyse de la condition des agents des fonctions publiques de l'Organisation des Nations Unies et ceux propres à la construction européenne institutionnalisée, c'est bien la notion de « carrière » dont l'absence d'univocité, faisant suite aux définitions et conceptions *in utero*, a contribué à une mise en exergue de concepts contradictoires subsumant les agents étudiés.

Cela étant, au-delà de cette acception première, la notion de « carrière », dont l'approche consensuelle en traduit la substance, (l'essentiel) par la durée (en service) relativement importante des agents, demeure centrale.

Dans le continuum de la démonstration, elle ne peut être éludée car en lien avec la notion de loyauté, elle traduit l'élément déterminant des institutions, par essence, différentes, dont les natures, buts et objets, conciliables ne sont point fusionnés.

Les carrières « croisées » des agents des organisations, fonctionnaires de l'ONU et fonctionnaires de l'UE, sont irréductibles car les indices de rapprochement entre elles n'empêchent pas la primauté de leur substrat ; ce qui en clair inclut que la notion de « carrière » au sein de l'Union, et celle envisagée au sein des Nations Unies, particulièrement au sein du Secrétariat ne peuvent être, dans les instants actuels, conçues dans une acception unique¹⁸²³.

Section 1 : Les carrières « croisées » des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires

La carrière, garantie d'une véritable longévité au profit des fonctionnaires des « organisations-mères », n'épouse pas une conception unique. Malgré les ressemblances et les mimétismes qui peuvent être relevés dans l'étude des organisations, elle demeure un principe dont la mise en œuvre justifie une césure des buts et natures des institutions mettant en lumière, si l'on emprunte les concepts marxistes, leur « superstructure »¹⁸²⁴.

En effet, si la carrière est la durée de temps des agents en fonctions (peu importe leurs positions diverses qui sont affectées par la conception et les conséquences légitimes auxquelles ils peuvent s'attendre), durée retenue, en amont, dans les règles statutaires appropriées, il faut, par conséquent, au vu des pratiques divergentes, reconnaître que si la carrière apparaît comme un principe dans la fonction publique communautaire européenne, en ce sens qu'elle est relative dans la fonction publique

¹⁸²³ Y. Chapel, *Régime de la carrière ou système de l'emploi ?* in INEDIP (Ouv. Coll.), *L'avenir des organisations internationales*, op. cit., p. 309 et spéc. p. 305.

v. D. Rogalla, *Portrait du fonctionnaire de l'an 2000* in INEDIP (Conférence), *L'avenir des organisations internationales*, op. cit., p. 257 et p. 261.

¹⁸²⁴ L'auteur D. Coombes évoquait le lien entre la carrière des agents communautaires et l'esprit de la construction européenne. Il intitulait le chapitre V de son ouvrage sous les termes qui souffrent de peu de contradictions « Vers le système de la carrière : la structure institutionnelle » traduit par nous de l'anglais « *Towards a career service : The institutional framework* ».

v. D. Coombes, *Towards a european civil service*, op. cit., p. 41 et p. 37.

onusienne, il n'en demeure pas moins que de telles conceptions apparaissent irréductibles.

Ainsi, nonobstant les tentatives de rapprochements d'origine jurisprudentielle et administrative¹⁸²⁵ (ce malgré le travail d'inspiration mutuelle des concepteurs de la carrière de l'UE et de l'ONU), elle demeure une notion « core » par laquelle sont mises en lumière, de manière définitive, les différences entre les constructions communautaires dont les « clientèles » ne sont pas, de manière immédiate, celles instillées par l'Organisation des Nations Unies, organisation de type mondialiste.

Sous-section 1 : La différenciation principielle des carrières des agents de l'ONU et des fonctionnaires européens

Il est inutile de revenir sur des notions qui ont été entérinées par des considérations amplement développées dans les parties susvisées de l'étude.

Cependant, en guise de précision de cette notion qu'est la carrière, il est plus que loisible de retenir les éléments qui sont pertinents, à savoir la relative tranche temporelle qui caractérise le début et la cessation des activités des fonctionnaires au profit des organisations.

En guise de suite nécessaire à cette perspective, c'est aussi par le truchement des éléments caractéristiques ainsi constatés (car reliés à la notion de carrière) que les fonctionnaires du Secrétariat de l'ONU sont répartis dans une sphère différente des agents de l'Union, relativisant les prévisions anachroniques de certains auteurs qui n'y voyaient pas de différenciation objective entre ces deux agents, au service d'entités non nationales. L'auteur-acteur de la fonction publique communautaire D. Rogalla n'énonçait-il pas que « quant au champ d'application et de réflexion, il y aura lieu de négliger les distinctions habituelles entre les fonctionnaires européens (CEE), les fonctionnaires internationaux, les fonctionnaires nationaux et d'autres fonctionnaires appartenant à des niveaux d'administration inférieurs à ceux des États »¹⁸²⁶ ?

La « révolution n'eut pas lieu » pour des raisons inhérentes aux constructions projetées par des États souverains conscients de leurs intérêts divergents.

Au sein des organisations qui en résultent, dans la situation de « dédoublement fonctionnel » qui leur est propre, les États ont prévu un ensemble d'éléments qui forment une conception particulière de carrière au profit des agents et à la lecture desquels il est évident que la condition des agents s'inscrit de manière parallèle, de part et d'autre, si l'on use d'une image géométrique.

§ 1 : La carrière de principe des fonctionnaires communautaires

Évoquer la carrière de principe des fonctionnaires communautaires européens peut conduire à une critique sérieuse et objective des assertions présentes.

En effet, outre la critique qui peut chercher les justifications (les nécessaires fondements) d'une carrière de principe par rapport à la situation des agents fonctionnaires de l'ONU, il peut s'en élever d'autres, tout aussi fondées, sur la

¹⁸²⁵ V. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 40.

¹⁸²⁶ D. Rogalla, *Portrait du fonctionnaire de l'an 2000* in INEDIP (Conférence), *L'avenir des organisations internationales, op. cit.*, p. 265.

pertinence de telles assertions, surtout lorsqu'elles semblent contradictoires avec les précédentes accusant une confusion doctrinale (liée à la notion de carrière), disons-le clairement, lié au système de l'emploi et de la carrière.

Tout autant que puissent être fondées ces éventuelles conclusions, elles ne peuvent que démontrer leur non-pertinence (totale) en ce que la carrière, dans ses éléments constitutifs, mute, dans sa conception, d'une organisation à l'autre.

Ainsi, en ce qui concerne la carrière du fonctionnaire communautaire, un ensemble d'éléments ou d'indices concordants, présents dans la réglementation générale en matière de personnel, fixent une garantie de carrière, c'est-à-dire la garantie d'une « vie » administrative stable des agents¹⁸²⁷ témoignant de la spécificité de cette dernière.

Les éléments centraux de cette carrière particulière sont les dispositions appropriées de ladite réglementation dont l'édiction et l'application posent ces garanties. Il s'agit clairement du droit positif qui vise, en amont, une entrée régulière des futurs agents, en leur permettant de gravir les échelons, même aux agents dont (une certaine réminiscence doctrinale les soustrayait à cette catégorie) la condition n'était pas présentée, de façon normale, éligible à de telles dispositions protectrices.

I- La permanence de l'engagement des fonctionnaires communautaires européens

Au risque d'une formule chère à La Palice, on peut affirmer une carrière de principe qui conforte la spécificité des fonctionnaires communautaires.

Cette affirmation se justifie par la pratique de la fonction publique communautaire qui rend effectifs les buts fixés par les dispositions statutaires, permettant une lecture en ce sens, notamment, la garantie d'exercice effectif des fonctions dans le strict intérêt des Communautés formant l'Union et celui propre aux fonctionnaires agissant à cet effet.

La carrière statutaire des fonctionnaires n'a pas d'autre but.

Ainsi, nonobstant la récente révision instillant une carrière « sous haute surveillance » parce que la notion de « mérite » est inscrite implicitement¹⁸²⁸ et explicitement dans le Statut nouvellement rédigé, la carrière des fonctionnaires communautaires demeure conforme à sa conception initiale¹⁸²⁹.

¹⁸²⁷ v. D. Ruzié, *L'indépendance à l'égard des États et allégeance à l'égard des Communautés au sein de la fonction publique européenne*, op. cit., p. 12 et p. 14.

Dans le même ordre d'idée, v. S. Bastid-Basdevant, *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU*, op. cit., p. 151.

¹⁸²⁸ S. Gervasoni, *Un nouveau statut pour les fonctionnaires des Communautés européennes*, op. cit., pp. 8-9.

N. Maggi-Germain, *Les fonctionnaires communautaires et l'intérieur général communautaire*, Revue en ligne Etudes européennes, 5 avril 2005., p. 3, sous les références suivantes :

http://www.renouveau-democratie.eu/archives/fr/documents/conferences/fonction_publicque_europeenne/080604/050405_maggi_germain_article.pdf

¹⁸²⁹ L'instauration d'une (*dose*) prise en compte du mérite dans la carrière des agents sert plutôt, sans avoir l'idée de retranscrire le discours des gouvernants, à vérifier si, conformément à l'entrée des agents dans les fonctions européennes, leurs capacités à exercer de telles fonctions demeurent vive. Non loin de ternir ou de définir, dans un sens contraire, la relative durée des fonctions, encore garantie par l'article 1^{er} bis du Statut, est la marque particulière de la fonction publique communautaire européenne.

L'intensité ou l'incidence de la notion de « mérite » (quant à la carrière) apparaît donc relative, quand on sait, qu'au-delà de la dichotomie doctrinale entre la permanence des agents ou la permanence des fonctions, un arsenal juridique efficace garantit, tant aux futurs agents qu'aux agents intégrés, une possibilité de faire carrière au sein des institutions de l'Union formant (dans une partie de leurs secteurs d'activités) la fonction publique communautaire européenne.

Cet arsenal juridique, matérialisé par la réglementation générale relative au personnel européen, vise à sauvegarder les principes fixés de légalité et de légitimité démocratique, en voyant les dispositions idoines être appliquées aux candidats, surtout aux agents fonctionnaires dont la carrière dépasse la simple expectative.

A- Une extension des garanties de la « carrière » statutaire aux futurs agents

Les futurs agents sont souvent présentés comme les « pré-fonctionnaires », à savoir des agents effectuant leurs « classes » (si on emprunte une terminologie de la fonction publique militaire)¹⁸³⁰ au sein des organisations considérées ou au sein d'une de leurs institutions, peu importe la circulation qui est prévue entre elles. En des termes concis, il s'agit des agents stagiaires, recrutés par l'autorité investie du pouvoir de nomination, sous la condition de satisfaction aux examens, épreuves, tests et concours, permettant leur insertion dans les cadres de l'Union¹⁸³¹ (à l'instar de l'ONU).

Pour autant, sur ce plan, les protections induites par la notion de « carrière » au sein, respectivement, de la fonction publique onusienne comme de la fonction publique communautaire, par la réglementation générale relative au personnel, convergent en ce que les garanties y précisées, à quelques nuances près, sont applicables, indistinctement aux agents recrutés et placés en période probatoire.

À ce titre, on peut souligner la convergence de quelques éléments de l'article 34 du Statut des fonctionnaires communautaires¹⁸³² dont les termes ne sont pas éloignés de

v. J. Joana, A. Smith, *Les commissaires européens, technocrates, diplomates ou politique*, Presses de Science Po, 2002, p. 63 et p. 243 ; v. K. Fitch, *General Framework of administrative reform* in I. Govaere, G. Vandensanden, *La fonction publique communautaire : Nouvelles règles et développements contentieux*, op. cit., p. 8 et p. 9.

v. le sens contraire (L'avocat) G. Vandensanden, *Introduction* à I. Govaere, G. Vandensanden, *La fonction publique communautaire : Nouvelles règles et développements contentieux*, op. cit., p. 2 ; et (Le magistrat) S. Gervasoni, *Un nouveau statut pour les fonctionnaires des Communautés européennes*, op. cit., pp. 8-9.

¹⁸³⁰ v. J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 142.

¹⁸³¹ N. Maggi-Germain, *Les fonctionnaires communautaires et l'intérieur général communautaire*, op. cit., p. 16.

¹⁸³² Article 34 du Statut : « Tout fonctionnaire est tenu d'effectuer un stage de neuf mois avant de pouvoir être titularisé. Lorsque, au cours de son stage, le fonctionnaire est empêché d'exercer ses fonctions, par suite de maladie, de congé de maternité visé à l'article 58 ou d'accident pendant une durée continue d'au moins un mois, l'autorité investie du pouvoir de nomination peut prolonger le stage pour une durée correspondante.

En cas d'inaptitude manifeste du stagiaire, un rapport peut être établi à tout moment du stage. Ce rapport est communiqué à l'intéressé qui peut formuler, par écrit, dans un délai de huit jours francs, ses observations. Le rapport et les observations sont immédiatement transmis par le supérieur hiérarchique du stagiaire à l'autorité investie du pouvoir de nomination, laquelle recueille, dans un délai de trois semaines, l'avis du comité des rapports, composé d'une façon paritaire, sur la suite à donner au stage. L'autorité investie du pouvoir de nomination peut décider de licencier le

l'article 13.3¹⁸³³ du Règlement appliquant le Statut du personnel et, spécialement, son article 4.1 ayant trait à la nomination et aux périodes de stage.

Les pré-fonctionnaires ou agents stagiaires, soumis à ce nécessaire stage, excipent de toutes les garanties éludant l'arbitraire par un contrôle de l'insuffisance professionnelle dont le constat n'empêche pas l'hypothèse de continuation d'une autre période probatoire.

Outre ces mesures desquelles il peut être inféré une construction de carrière, la situation est tout autre en ce qui concerne les futurs agents ou futurs fonctionnaires qui n'appartiennent pas à la catégorie des stagiaires.

L'orientation vers l'étude des (autres) futurs agents de la construction européenne est justifiée par la situation qui est la leur, non analogue à la situation des agents de l'ONU. En des termes concis, la situation des candidats externes aux institutions qui forment la fonction publique communautaire se différencie, substantiellement, de celle des candidats aux fonctions du Secrétariat. En effet, la notion de carrière, dont une certaine conception est gardée au sein des actes juridiques relatifs aux personnels, est évidente dans le Statut des fonctionnaires communautaires car une certaine lecture jurisprudentielle en donne un effet utile.

De manière comparative avec les autorités du personnel de l'ordre juridique du Secrétariat des Nations Unies qui refusent, de façon systématique, le recours des agents candidats auxdites fonctions, la fonction publique communautaire s'affranchit d'une telle logique en ce que les juges administratifs internes donnent l'effet utile maximal aux dispositions du Statut, guidé par l'optique de carrière conçue dans le Statut.

Ainsi, contrairement à la réforme de la justice interne de l'ONU¹⁸³⁴ qui n'en tire pas les conséquences nécessaires (et de façon curieuse par le TAOIT qui s'affiche comme la « *Tribune anti-arbitraire* »), le juge administratif interne, dans ses toutes premières instances, a ouvert son prétoire aux candidats de la fonction publique communautaire, reprochant un non-respect des textes communautaires.

fonctionnaire stagiaire, avant l'expiration de la période de stage, moyennant un préavis d'un mois, sans que la durée du service puisse dépasser la durée normale du stage.

Toutefois, l'autorité investie du pouvoir de nomination peut, à titre exceptionnel, autoriser la continuation du stage avec affectation du fonctionnaire à un autre service. Dans ce cas, la nouvelle affectation doit comporter une durée minimale de six mois, dans les limites prévues au paragraphe 4 ».

¹⁸³³ Article 13.3 du Règlement : « Tout fonctionnaire qui, à la date du 30 juin 2009, est titulaire d'un engagement pour une période de stage, demeure en fonctions au titre de la période de stage, dont la durée est normalement de deux ans. Dans des cas exceptionnels, la période de stage peut être réduite ou prolongée d'une année au plus.

À compter du 1er juillet 2009, les engagements pour une période de stage seront régis par les dispositions du Statut et du présent Règlement applicables aux engagements de durée déterminée, sous réserve de la présente disposition. Sans préjudice de la disposition 4.13 c) du Règlement, le Secrétaire général peut, dans les cas appropriés, raccourcir la période de stage requise ou en dispenser le fonctionnaire qui, au titre d'une nomination pour une durée déterminée relevant de la série 100 du Règlement » auquel renvoie l'article 4.1 du Statut.

¹⁸³⁴ Si la réforme initiée par les autorités du personnel du Secrétariat, a suscité un espoir de rationalisation de l'administration de ladite justice, il n'en demeure pas moins qu'en ne se penchant pas sur le cas des candidats extérieur, elle garde ce que l'on peut considérer comme un indice de « dysfonctionnement permanent ».

v. le rapport de l'*UN Special* d'avril 2008 relatif aux pistes de la réforme consacré aux questions du personnel sous :

<http://www.unspecial.org/UNS672/t31.html>

La CJCE, alors juge administratif interne, interprétait les dispositions statutaires « libéralement »¹⁸³⁵ en admettant la recevabilité des recours des candidats extérieurs aux institutions communautaires. Elle affirmait une telle nécessité, dans l'arrêt *Vandevyveyre contre Parlement* : « Attendu que l'article 91 ouvre un droit de recours aux personnes visées au présent Statut... que l'article 27 des Statuts vise implicitement les candidats aux concours généraux même externes aux Communautés. Qu'en se référant aux *candidats*, l'annexe III aux Statuts vise évidemment tous les candidats participants aux concours généraux prévus à l'article 1 § 1 de ladite annexe, qu'ils soient ou non agents de la Communauté... D'ailleurs, les règles concernant les concours généraux ayant été adoptées pour la protection de tous les candidats, ces candidats sont à considérer comme des personnes visées par ces règles... En effet, les candidats externes ont, au même titre que les candidats internes à la Communauté, un intérêt certain à ce que les dispositions des Statuts leur soient appliquées correctement »¹⁸³⁶.

Dans une instance qui s'en rapproche, la Cour garde la même solution en précisant, toutefois, ce qui est d'ailleurs fondé, la nécessité d'un intérêt à agir du « potentiel » fonctionnaire.

Dans une instance d'une décennie d'écart, elle considérait : « Attendu que, aux termes des articles 90 et 91 du Statut, *les personnes visées au présent Statut*, sont non seulement les fonctionnaires actuellement en service, mais également ceux qui l'étaient précédemment et les candidats éventuels à une fonction.

Que toutefois, pour qu'un ancien fonctionnaire puisse introduire (et même les futurs fonctionnaires éventuels —c'est notre remarque—) un recours en vertu de ces dispositions, encore faut-il qu'il ait un intérêt personnel à l'annulation de l'acte attaqué »¹⁸³⁷. En sus de ces arrêts, qui donnent l'essentiel, c'est-à-dire l'admission des recours des candidats extérieurs, le juge administratif décide, dans une instance récente, au profit des mêmes candidats, la possibilité de recours contre les actes antérieurs au recrutement.

Le juge décidait ainsi dans l'affaire *Guiletti contre Commission européenne* : « Dans le cadre d'une procédure de recrutement, le requérant peut, à l'occasion d'un recours dirigé contre des actes ultérieurs, faire valoir l'irrégularité des actes antérieurs qui leur sont étroitement liés. Ainsi, le Tribunal peut, au vu de la cohésion des différents actes composant la procédure de recrutement, examiner si un acte préparatoire, tel l'avis de concours, qui est étroitement lié à la décision attaquée, est éventuellement entaché d'illégalité »¹⁸³⁸.

¹⁸³⁵ D. Ruzié, *Rapport introductif à S.F.D.I., Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 17.

¹⁸³⁶ CJCE, 31 mars 1965, *T. Vandevyveyre contre Parlement*, Aff. 23-64, Rec. 1965, p. 211.

¹⁸³⁷ ¹⁸³⁷ Si la réforme initiée par les autorités du personnel du Secrétariat, a suscité un espoir de rationalisation de l'administration de ladite justice, il n'en demeure pas moins qu'en ne se penchant pas sur le cas des candidats extérieurs, elle garde ce que l'on peut considérer comme un indice de « dysfonctionnement permanent ».

¹⁸³⁷ D. Ruzié, *Rapport introductif à S.F.D.I., Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 17.

¹⁸³⁷ CJCE, 31 mars 1965, *T. Vandevyveyre contre Parlement*, Aff. 23-64, Rec. 1965, p. 211.

¹⁸³⁷ CJCE, 29 octobre 1975, *Marenco et consorts contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 88-74, Rec. 1975, p. 1247

¹⁸³⁸ CJCE, 31 janvier 2006, *Guiletti contre Commission européenne*, Aff. T-293/30, Rec. Fonction publique de l'UE, partie II-A-2-19 points 39, 41-42.

En définitive, les conclusions principales d'une telle position du juge administratif de l'Union européenne ne peuvent être conçues qu'autour de la notion de carrière.

En effet, si le concours traduit une sélection objective afin de permettre aux agents qui relèvent *in fine* des dispositions de l'article 1^{er} *bis* du statut d'exercer leurs attributions avec une l'espérance d'une durée dans celles-ci, la présélection entourée de ces garanties répond à une telle optique.

Ainsi, au détriment du TAOIT¹⁸³⁹ et du TANU¹⁸⁴⁰ qui opposent aux candidats externes, des refus d'admission à recours, la CJCE pose, de façon notable, un ensemble de garanties au profit des éventuels futurs fonctionnaires par l'objectif d'une « communauté de droit », qui est fixé dans ses buts idoines.

Le professeur M. Criste notait à juste titre : « Dans la jurisprudence de la Cour de justice déjà, l'application stricte des réglementations communautaires... était considérée comme répondant à l'exigence de la sécurité juridique et à la nécessité d'éviter toute discrimination ou traitement arbitraire dans l'administration de la justice »¹⁸⁴¹.

On peut observer, somme toute, que l'accès des candidats extérieurs au contentieux du concours, dans ce cadre particulier, par l'application étendue des normes pertinentes (des réglementations générales relatives au personnel), contribue à une refonte du système de l'emploi (des débuts de la construction communautaire), par la mise en exergue d'une esquisse de carrière.

¹⁸³⁹ Dans l'arrêt du TAOIT en date du 11 septembre 1964, *Jugement n° 71, Silenzi de Stagni*, le Tribunal invalide l'accès des « non fonctionnaires à son prétoire ». Il considérait : « Le paragraphe 6 de l'article II du Statut du Tribunal réserve l'accès au Tribunal aux fonctionnaires des organisations définies au paragraphe 5 du même article, au nombre desquelles figure l'O.A.A., à toute personne ayant succédé *mortis causa* aux droits de ces fonctionnaires, ou à toute personne autre pouvant justifier de droits résultant du contrat d'engagement d'un fonctionnaire décédé ou des dispositions du Statut du personnel dont pouvait se prévaloir ce dernier. Il résulte de l'analyse de la correspondance échangée entre l'Organisation et le requérant qu'aucun lien juridique quelconque n'a jamais été créé entre le sieur Silenzi de Stagni et l'O.A.A. (FAO) ; que, par suite, le requérant ne saurait être regardé comme un fonctionnaire au sens de l'article II, paragraphe 6, précité, et que, dès lors, sa requête n'est pas recevable ». Arrêt sous les références de la base de données du TAOIT, Triblex, sous :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p_lang=fr&p_judgment_no=71&p_session_id=12&p_language_code=FR

Cet arrêt tranche de façon curieuse avec l'arrêt du TANU, n° 68 *Bulsara*, qui avait qualifié, une relation contractuelle « informelle » mettant le tort à l'organisation défenderesse, mais n'intégrant pas cependant le requérant dans la fonction « projetée » (rappel, T.S., *Jurisprudence des Nations Unies*, A.F.D.I., 1957, p. 243).

¹⁸⁴⁰ TANU, 24 av. 1968, *Jugement n° 115, Kimpton contre Secrétaire général des Nations Unies*, rappelé sous A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 168.

¹⁸⁴¹ M. Criste, *Le Tribunal de la fonction publique (européenne), gardien des droits du fonctionnaire européen*, sous les références électroniques sous :

http://www.uab.ro/reviste_recunoscute/reviste_drept/annales_10_2007/criste_fr.pdf

B- La carrière renforcée des agents par le schéma de progression hiérarchique statutaire

Aussi critiquable que fût le système d'avancement et de progression des fonctionnaires communautaires¹⁸⁴², notamment, dans les premiers statuts dont la modulation eût lieu avec la substitution aux actes généraux par le Statut du 28 février 1968 (nouvellement révisé par le règlement de 2004), la philosophie de l'avancement des fonctionnaires n'a point changé, au risque d'une déviation vers le système de l'emploi, malgré les alertes passionnées des organismes des personnels.

En effet, l'avancement à l'ancienneté, couplé au recrutement par concours, suivi de périodes probatoires, initiale et secondaire, instillent, de façon non équivoque, l'idée de carrière propre à la classification doctrinale du régime de fonction publique fermée, à versants correctifs (le type pur n'existant pas)¹⁸⁴³.

Ainsi, la configuration de la fonction publique communautaire qui résulta de la révision du règlement 723/2004 n'a pas bouleversé l'avancement linéaire des agents dénommés au sein des institutions européennes, « fonctionnaires » et régis par l'article 1^{er} bis du Statut.

En sus, malgré tout, le nouveau cadrage des fonctions, par la suppression des (uniques) gradations et la création de groupes de fonctions, notamment le groupe de fonctions des administrateurs retenu sous le sigle AD et le groupe de fonctions des assistants AST, conserve la division desdits groupes en grades, respectivement, en seize (16) grades et onze (11) grades.

Cette division en grades fait montre de toute son importance car les subdivisions des grades en échelons, occupés par avancement temporel des agents, témoignent de la conception de carrière qu'ont retenue les autorités du personnel. Par conséquent, conformément au même ordre d'idées mentionnées dès les débuts de l'étude, la carrière est réelle, de façon explicite au profit des agents régis par l'article 1^{er} bis du Statut sus indiqué.

Les termes de l'article 44 alinéa 1^{er} demeurent plus que clairs car disposent : « Le fonctionnaire comptant deux ans d'ancienneté dans un échelon de son grade accède automatiquement à l'échelon suivant de ce grade ». Dans une lecture en lien avec cet alinéa, l'article 45 alinéa 1^{er} dispose : « La promotion est attribuée par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination en considération de l'article 6, paragraphe 2. Elle entraîne pour le fonctionnaire la nomination au grade supérieur du groupe de fonctions auquel il appartient. Elle se fait exclusivement au choix, parmi les fonctionnaires justifiant d'un minimum de deux ans d'ancienneté dans leur grade, après examen comparatif des mérites des fonctionnaires ayant vocation à la promotion. Aux fins de l'examen comparatif des mérites, l'autorité investie du pouvoir de nomination prend en considération, en particulier, les rapports dont les fonctionnaires ont fait l'objet, l'utilisation dans l'exercice de leurs fonctions des

¹⁸⁴² Certains auteurs reprochaient le couplage ou la parité de grades qui retardaient l'avancement optimal des agents.

D. Ruzié, et A. Pellet, *Les fonctionnaires internationaux*, op. cit., p. 82 ; G. Isaac, M. Blanquet, *Droit communautaire général*, op. cit., p. 103 et p. 106 ; v. Cl. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'UE*, op. cit., p. 247.

¹⁸⁴³ J-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 11, note de page n° 3 ; J. Schwob, *Les organes intégrés de caractère bureaucratique dans les organisations internationales : Essai de typologie des organes « administratif » et « exécutifs »*, op. cit., *ibidem*.

langues autres que la langue dont ils ont justifié posséder une connaissance approfondie conformément à l'article 28, point f) et, le cas échéant, le niveau des responsabilités exercées ».

Que retenir de ces deux articles ? La présentation substantielle de la carrière des fonctionnaires communautaires européens.

D'une part, il est fait mention de l'automatisme de l'avancement d'échelon, même si le contrôle « méritoire » fixé par l'article 43 paraît inéluctable¹⁸⁴⁴, il n'empêche que cet avancement reste une perspective et une hypothèse claires, ce dans une comparaison brève avec la condition des agents recrutés au Secrétariat des Nations Unies dont l'avancement relève de l'expectative légitime.

L'auteur B. Jansen réaffirmait la structure de la carrière qui demeure semblable dans ses grands traits, malgré l'évolution qu'elle accuse depuis le 1^{er} mai 2004, date d'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation. À juste titre, il notait : « L'ancien système ne répondait plus aux attentes des fonctionnaires dans la mesure où il les privait de nombreuses opportunités de carrière. À titre d'exemple, la rigidité de l'ancien système avait pour but de bloquer un grand nombre d'entre eux au dernier grade de leur catégorie. La nouvelle structure de carrière prend en considération ces modifications dans la vie professionnelle. Elle introduit une seule échelle de rémunération linéaire comportant davantage de grades, dans laquelle la promotion est la principale manière d'accroître son niveau de responsabilité et, par voie de conséquence, son salaire. Ce nouveau système profite donc au grand nombre de fonctionnaires hautement qualifiés des catégories inférieures, dont le potentiel est supérieur aux prestations que le système précédent permettait d'assurer »¹⁸⁴⁵.

L'avancement statutaire (par la progression et l'acquisition d'échelons et de grades selon les procédures idoines) des agents fonctionnaires met en lumière une construction d'un lien particulier entre les fonctionnaires et les fonctions, emplois et activités qu'ils ont à exercer.

De surcroît, il est certain que ces étapes adjointes aux positions statutaires dont ils peuvent bénéficier, font de la carrière, la « clé de voûte » institutionnelle de la fonction publique. Une telle perspective est manifeste selon le juge administratif interne, qui dans les affaires jointes 20 et 21-83 *Vlachos contre CJCE*, précisait : « Lorsque l'AIPN envisage de pourvoir aux vacances d'emploi, elle doit, d'abord, selon l'article 29 du statut (ancien), examiner les possibilités de promotion, ou de mutation au sein de l'institution et, ensuite après cet examen, les possibilités d'organisation de concours internes à l'institution. L'ordre de préférence ainsi établi

¹⁸⁴⁴ Article 43 du Statut des fonctionnaires communautaires : « La compétence, le rendement et la conduite dans le service de chaque fonctionnaire, font l'objet d'un rapport périodique établi au moins tous les deux ans, dans les conditions fixées par chaque institution conformément à l'article 110. Chaque institution arrête des dispositions prévoyant le droit de former, dans le cadre de la procédure de notation, un recours qui s'exerce préalablement à l'introduction d'une réclamation conformément à l'article 90, paragraphe 2. Le rapport du fonctionnaire du groupe de fonctions AST, à partir du grade 4, peut également contenir un avis indiquant, sur la base des prestations fournies, si l'intéressé dispose du potentiel requis pour assumer des fonctions d'administrateur. Ce rapport est communiqué au fonctionnaire. Celui-ci a la faculté d'y joindre toutes observations qu'il juge utiles ».

La concomitance de l'avancement d'échelon et de notation n'est pas anodine, car à l'issue d'une telle période, l'avancement reste conditionné ; un des effets du nouveau Statut.

¹⁸⁴⁵ B. Jansen, *Les modifications apportées au Statut* in I. Govaere, G. Vandensanden, *La fonction publique communautaire : Nouvelles règles et développements contentieux*, op. cit., p. 16.

est l'expression même du principe de la vocation à la carrière des fonctionnaires recrutés.

Tandis que le recrutement marque l'entrée dans une catégorie ou dans un cadre de la fonction publique des institutions, la promotion règle le déroulement de la carrière ainsi entamée au sein de la catégorie ou du cadre auquel le candidat a accédé »¹⁸⁴⁶.

En définitive, la fonction publique communautaire européenne, se distinguant des autres fonctions publiques de tous ordres, manifeste un des critères sauvegardant son unicité.

Ainsi, si la construction particulière de l'Europe nécessitait une convergence des systèmes de fonctions publiques divergentes, réussie dans une synthèse de fonction publique (à dominante) fermée, elle est continue par la durée d'emploi prévue pour les agents prévus dans l'ordre juridique de référence, « non fonctionnaires ».

II- La permanence de l'engagement comme politique statutaire pour les agents réputés non fonctionnaires

La permanence de l'engagement est, le rappel n'est point superflu, un indice majeur à ce propos.

En effet, la carrière, qui est la « clef de voûte » de la fonction publique européenne, est également déductible de la situation faite aux autres agents, notamment aux agents qui n'intègrent pas, de manière automatique, la catégorie des fonctionnaires communautaires.

Ces assertions, pour fondées qu'elles puissent être décrites, induisent un développement de la durée relative des commissaires et agents directeurs, sur des constats de faits et sur la durée d'engagement des autres agents (excluant les commissaires et directeurs), qui est une réelle politique juridique communautaire.

A- Le cas des commissaires directeurs

Envisager la situation des commissaires comme une strie des justifications de la carrière consubstantielle aux fonctionnaires communautaires n'est point un contre-sens mais un des effets propres à la même fonction publique dont les caractéristiques s'y prêtent.

En effet, si la carrière est propre aux fonctionnaires communautaires, pareille logique semble être décelable de la situation des commissaires, dont la notion de carrière, pour relative qu'elle ait été, semble concevable à leur niveau.

Dans une seconde phase, dont les éléments serviront à la compréhension de la place ainsi envisagée des commissaires européens, il est intéressant de considérer, tout de go, que la carrière telle qu'envisagée, dans cette partie de l'étude, vise la sécurité de l'emploi et des conséquences en découlant.

¹⁸⁴⁶ CJCE, 13 décembre 1984, *Vlachos contre Cour de Justice des Communautés européennes*, Aff. Jtes, 20 et 21-83, Rec. 1984, p. 4149, spéc. points 19 et 20 de l'arrêt.

v. F. Malvaio, *Les Communautés européennes ne peuvent « externaliser » les fonctions dévolues par les traités*, A.J.F.P., 2005, p. 118.

L'auteur y rappelle la conception de carrière au profit des « autres agents » même dont le lien n'est pas immédiat.

En revanche, même si les critères de la durée temporelle ne sont pas uniques dans un tel procédé, parce que la sécurité financière et d'emploi, pendant et après la cessation des mandats, reste une constante (à relativiser), ils demeurent actifs dans la définition de la carrière. Mme N. Condorelli Braun affirmait, à juste titre, la situation paradoxale des commissaires européens quant à leur carrière. Elle notait à la fin de sa brillante thèse : « Le problème concerne, exclusivement, la Commission, dans la mesure où la carrière défavorise ceux dont la présence y est le plus nécessaire... Dans l'état actuel, la fonction de commissaire demeure encore ingrate »¹⁸⁴⁷. Partageons ensemble ses développements en infirmant une partie des propos en mettant en exergue les divers éléments de la relative et réelle carrière des commissaires européens.

1- Le lien temporel dynamique (en amont comme en aval) des différents commissaires directeurs dans la construction européenne

Le lien temporel est une composante de la notion de carrière et une évidence certaine sus évoquée. Dans la situation des commissaires européens, on peut évoquer et ce, de façon réelle, une carrière évoluée des agents commissaires européens.

Le rappel de leur qualité par défaut de fonctionnaires étant une certitude, on peut nonobstant cet état énoncer des éléments constitutifs d'une carrière d'agents dont la qualité duale ne pose aucun écueil : Ne sont-ils pas agents « politiques » et « administratifs » ?

En effet, quand bien même les agents s'exposent à un non-renouvellement, de la part des États membres¹⁸⁴⁸, ils restent tributaires d'un « sort amélioré » car, malgré la brièveté de leur mandat, dix années au total, leur condition est éligible à la notion de « carrière » et aux conséquences qui s'y attachent.

En guise de provocation, on peut commencer par la fin en insistant sur la cessation de carrière des commissaires, option qui leur ouvre une possible carrière institutionnelle nationale, internationale et (paranationales pour évoquer le cas des entreprises privées)¹⁸⁴⁹.

¹⁸⁴⁷ N. Condorelli Braun, *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J. , 1972, p. 203.

¹⁸⁴⁸ Il faut remarquer que la nomination du Président de la Commission semble être empreinte d'une relative indépendance et exempt de contre-mesures directes de la part de l'État d'origine

¹⁸⁴⁹ La suspicion de népotisme (caractérisée par une procédure à son encontre) autour du commissaire Bangemann, qui avait pris participation dans une entreprise (Il se voyait proposée la direction du conseil d'administration de l'entreprise espagnole *Telefonica* qu'il avait contrôlée sous son mandat dont l'essentiel concernait les télécommunications), après la cessation de ses fonctions, en est révélatrice. Le Conseil s'était désisté de son action devant la Cour par une décision, du 17 décembre 1999, par laquelle, il était rapporté que, l'engagement de l'ex-commissaire Bangemann, à ne pas occuper ses fonctions « privées », pendant un délai raisonnable, et l'affirmation solennelle du respect permanent dont il fera montre à sa condition d'agent communautaire, justifiaient l'abandon de la procédure.

Conseil, *Décision du 17 décembre 1999 concernant le règlement de l'affaire Bangemann* (2000/44 /CE, CECA, Euratom), J.O.C.E., 21 janvier 2000, n° L 016, p. 73.

Si la décision du Conseil témoigne de la « Real politik » qui caractérisera pour longtemps, le Conseil européen, elle témoigne des liens qu'entretiennent, légitimement ou non, les commissaires européens, avec les entreprises et consortiums privés.

Cl. Blumann, *L. Dubouis, Droit institutionnel de l'UE, op. cit., p. 180.*

v. P. Hetsch, *Émergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la CJCE, op. cit., ibidem.*

En effet, si les garanties sur une continuation, sur le plan national, sont faibles, la sociographie des post-commissaires éclaire à ce niveau. Certes, les considérations juridiques dans ce domaine présentent des lacunes, mais on ne peut effectuer un rendu objectif qu'en élargissant la perspective de l'étude.

En pleine considération de cet état, la carrière nationale ou internationale des commissaires, pour limitée qu'elle ait été, demeure une réalité en comparaison avec la fin de mission des experts nationaux détachés, qui se retrouvent, dans les méandres des administrations nationales d'attente et de reclassement.

Ainsi, les fonctions et surtout, les hautes fonctions nationales comme internationales leur sont ouvertes dès la fin de leurs mandats.

L'assertion est d'autant réelle que les exemples, sur ce champ, sont pléthoriques et nous n'en pouvons qu'en rappeler qu'une infime partie. Les exemples, en ce domaine, restent cantonnés aux expériences empiriques mais on peut retenir un élément crucial, quant aux options qui leur sont permises.

D'une part, la désignation nationale des agents commissaires répond à une logique politique interne et les candidats retenus sont le choix délibéré affirmé d'une préséance politique¹⁸⁵⁰. D'autre part, en conjonction avec les idées évoquées, une telle préséance ne peut qu'induire une prise en compte de la forte personnalité des agents (qui sont héritiers d'un potentiel politique, technique aux qualités de diplomatie innée) traduite dans leurs recrutements dans les hautes fonctions publiques nationales ou internationales.

Les auteurs A. Smith et J. Joana en évoquaient des exemples dont les développements conséquents en rendent l'esprit. Ils affirmaient : « Une analyse de la continuité entre la nature de leurs portefeuilles ministériels nationaux et des responsabilités qui leur sont confiées une fois à Bruxelles montre que depuis 1967, près de 66% des commissaires ont retrouvé au collège des dossiers qu'ils avaient eu l'occasion de traiter en tant que ministre... Leon Brittan a été chargé à Bruxelles de la concurrence, des institutions financières ou de la politique commerciale après avoir été ministre du Commerce et de l'Industrie dans son pays. Ray Mc Sharry et Franz Fischler, chargés de l'Agriculture dans leurs gouvernements respectifs et au sein de la Commission. Marcelino Oreja Aguirre, chargés de l'Agriculture dans leurs gouvernements respectifs et au sein de la Commission. Marcelino Aguirre a été ministre de l'information en Espagne et a retrouvé ce dossier et a retrouvé ce dossier lorsqu'il a été nommé en 1995 »¹⁸⁵¹.

Le cas inversé du Père de l'Europe », Jean Monnet éclaire, naturellement. N'a-t-il pas occupé les fonctions d'administrateur au sein de la brève SdN avant son

¹⁸⁵⁰ L'actuel Président de la Commission européenne, J. Manuel Durao Barroso a occupé les hautes fonctions politiques au Portugal (ancien Premier ministre). Son insertion par décision à l'unanimité des membres du Conseil en traduisent une réelle portée.

v. E. Martinez Gutierrez, *Barroso y el federalismo europeo*, Centro europeo de la Cultura, sous les références suivantes : <http://www.incipe.org/barroso.htm>

Quant à l'issue du mandat européen, peut-on, face à la crise politico-financière, à ces jours de que traverse le Portugal (nos considérations sont du début de 2011), envisager un avenir politique certain au profit de l'actuel Président Manuel Durao Barroso, si ce n'est une reconversion à la présidence de l'Union (avec toutes les charges politiques que les États risquent d'élever sur un poste aussi disputé car crucial).

L'hypothèse paraît réaliste quand on sait que Barroso, ancien rival de José Socrates, peut toujours participer aux compétitions électorales à l'horizon 2018.

¹⁸⁵¹ J. Joana, A. Smith, *Les commissaires européens*, op. cit., p. 49.

accession au titre de « premier commissaire » de la Haute Autorité, jusqu'à son éviction, par manque de soutien par le gouvernement de la République française ? La situation de J. Monnet qui n'a pas souhaité intégrer d'autres carrières, pour raisons légitimes, n'empêche pas de mettre en exergue la situation de commissaire qui intègre les fonctions internationales, de façon postérieure à celle de commissaire.

Le cas de l'ancien commissaire P. Lamy éclaire. Cet ancien collaborateur de R. Barre fut attiré dans la haute fonction publique communautaire pour être nommé aux fonctions de commissaire au Commerce Extérieur de l'Union. Le vote et la désignation de ce haut fonctionnaire, par les dirigeants de pays aux compatibilités commerciales réduites, à la direction générale de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) ne traduisent que la prise en compte d'un agent technicien mais diplomate politique, dont les fonctions anciennes n'ont pas manqué de resurgir lors des tractations entre États¹⁸⁵².

Dans le sens du retour, l'auteur P. Bandet dans ses développements succincts mentionne, de façon implicite, le cas des agents commissaires qui intègrent la vie politique nationale¹⁸⁵³.

Que dire du retour dans le monde international et européen d'un des leaders marquants de la poussée de la construction européenne, J. Delors ? Tour à tour, après l'expérience de l'« immeuble Berlaymont », il a occupé les fonctions de président d'une des commissions internationales de l'UNESCO sans oublier la présidence du Collège d'Europe de Bruges ; autant de fonctions traduisant la continuité d'une carrière réelle couplée à la relativité temporelle du mandat de commissaire.

Le dernier exemple concerne l'actuelle vice-présidente de la Commission européenne, Mme Wallström, chargée de la stratégie de communication et des relations interinstitutionnelles (le choix d'étude est arbitraire mais on sait la valeur d'un tel organe au sein de la fonction publique communautaire) dont la longévité exceptionnelle en tant que commissaire avant l'accession à ce poste « intégré » témoigne d'une réelle esquisse de carrière.

Tant de noms peuvent être évoqués, les ex-commissaires Cresson, Scrivener ou F.-X. Ortoli, Spinelli dont la durée dans les commissions des années 70 et 90 ont participé aux impulsions de l'Europe affirmée¹⁸⁵⁴. La fin de leurs mandats ne signifie pas une cessation d'activités indexées sur la construction européenne ou d'activités alternatives aux premiers domaines.

Tels sont les éléments relatifs à une carrière continue mais qui souffre de réelle continuité en ce que la carrière ici est synonyme de reconversion.

Ces éléments n'en gardent pas moins leur pertinence, car la longévité relative des mandats de commissaires, qui est utilisée pour asseoir une idée de carrière dans la

¹⁸⁵² Sur le site de l'OMC, selon les termes de la réunion informelle des délégués, il est mentionné de façon claire que la candidature de M. P. Lamy présentait tous les éléments réunissant le consensus entre les différents États. (Dans les mêmes lignes), appelé lors de la procédure, à tracer les grandes lignes d'une politique de l'Organisation à suivre, l'intéressé rappelle sa situation antérieure de haut fonctionnaire national et de haut fonctionnaire communautaire. Les références suivantes :

http://www.wto.org/french/thewto_f/dg_f/dg_selection_process_f.htm

¹⁸⁵³ P. Bandet, *le problème du retour des fonctionnaires internationaux*, La Documentation Française, Paris, 1992, p. 35.

¹⁸⁵⁴ v. la composition et l'historique de la Commission européenne excluant la Commission actuelle. Voir les références électroniques suivantes :

http://ec.europa.eu/archives/commission_2004-2009/index_en.htm

fonction publique communautaire, n'est que la conséquence d'une protection particulière des fonctions des agents en question. Une dernière justification de cette assertion est la situation analogue des fonctionnaires de l'encadrement supérieur visés dans les articles 29 § 2 et 50 du Statut des fonctionnaires dont la relativité temporelle d'occupation des fonctions n'en pose pas moins les jalons d'une sécurité d'emploi certaine¹⁸⁵⁵.

2- La sécurité de l'emploi des agents commissaires européens

Les questionnements récurrents de la doctrine quant à une désignation fonctionnelle des commissaires n'ont pas empêché une concision de leur condition juridique.

Les évolutions antérieures et postérieures au Traité constitutionnel, notamment leurs règles de désignation impliquant une coordination conforme des plus hautes autorités de l'Europe, (le Parlement et le Conseil), sont protectrices, à plus d'un titre, vis-à-vis des entités extérieures aux organismes et vis-à-vis des institutions de l'Union que de leurs États d'origine¹⁸⁵⁶.

Ainsi, le mandat quinquennal des commissaires, qui est entouré d'un ensemble de garanties, rend plus que plausible, l'hypothèse d'une carrière (antérieure à une reconversion réussie)¹⁸⁵⁷. Si, en des conditions inhérentes à la notion de carrière, l'on

¹⁸⁵⁵ Des fonctionnaires d'encadrement supérieur ou « politiques » sont prévus dans la fonction publique communautaire. Anciennement visés dans la catégorie A aux grades A 1 et A 2, et dans la nouvelle rédaction du Statut des fonctionnaires aux articles 29 § 2 et 50 du Statut (révisé en 2004), ces fonctionnaires politico-administratifs, sont recrutés, à l'opposé du concours, sur des bases de l'*intuitu personae*, technique de choix des collaborateurs des AIPN parfaite par la possibilité de retrait aux motifs de l'intérêt du service, congru, certainement dans les intérêts légitimes de l'Union.

Ces fonctionnaires sont individualisés dans la nouvelle nomenclature statutaire dont les éléments essentiels sont repris. La particularité de ces agents, même en absence de la sécurité de l'emploi, et subséquemment d'une progression quelconque, n'en jouissent pas moins de prérogatives compensatrices.

v. D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, op. cit., p. 97 et p. 101 ; A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 30 et p. 31 ; S. Dalle-Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., pp. 227-243 (Ce dernier auteur rappelait le régime français discrétionnaire des emplois supérieurs fonctionnels. Il soulignait la jurisprudence communautaire, qui, substantiellement ne s'en écarte pas).

On ne peut à proprement parler de carrière mais le lien budgétaire reste une constante qui permet, au moins, une sauvegarde de la dignité, dont ne bénéficient pas les agents temporaires des Nations Unies, peu important le cadre auquel ils étaient éligibles. La CJCE, dans un arrêt mettant en lumière son contrôle de la hiérarchie statutaire, n'en protège pas moins leur situation en décidant d'écarter la règle de non-correction du coefficient correcteur, visé à l'article 50 et qui poserait une dégradation financière de l'agent.

La Cour affirmait : « Si un fonctionnaire se trouvant dans la situation du requérant voulait éviter cette discrimination, pour ne pas subir des pertes très sensibles sur le plan financier, il serait obligé d'élire son domicile au lieu de sa dernière affectation. L'article 50 alinéa 5 du Statut des fonctionnaires doit être interprété en ce sens que, si son application est susceptible d'entraîner la violation d'une règle supérieure de droit, l'administration se trouve dans l'obligation, pour éviter une telle conséquence, de ne pas tenir compte du coefficient correcteur du dernier lieu d'affectation ».

CJCE, 31 mai 1979, *Newth contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 156/78, Rec. p. 1941 et p. 1959.

¹⁸⁵⁶ L'article 20 (malgré son renvoi timide) du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union ne souffre d'aucune contradiction à ce niveau.

¹⁸⁵⁷ La thèse de Mme N. Condorelli Braun choisit la même conclusion en affirmant sans ambages, dans le même ordre d'idée que les consorts Smith et Joana, que la reconversion des anciens

privilège, d'une part, la sécurité dans l'exercice de l'emploi ou des activités y imparties, et d'autre part, la sécurité financière, en amont et en aval (cela impliquant la rémunération proprement dite et la suite, par la prévision de retraites), on peut envisager sereinement une carrière réelle de ces agents européens.

Dans un premier moment, affirmons que le mandat des commissaires européens, ne peut être perturbé par l'intrusion d'un quelconque État membre. On peut se remémorer les déclarations intempestives du gouvernement français et de la commissaire V. Redding qui, n'eût été sa qualité de commissaire protégée par des immunités et privilèges adéquats, aurait été un dommage collatéral de la politique et diplomatie pragmatique. L'ancien commissaire président d'Euratom, Hirsch, (avant la fusion des commissions) en a pâti de la *Real Politik*¹⁸⁵⁸.

Outre cet épisode fâcheux, les commissaires jouissent d'une sécurité d'emploi quinquennale.

Dans une autre approche qui permet, en définitive, de déterminer, la notion de carrière des commissaires, on peut se focaliser objectivement sur la rémunération.

La grille de rémunération ou émoluments des juges, greffiers, avocats généraux et commissaires énonce des chiffres intéressants qui coïncident avec la rémunération qui peut, à titre de comparaison des hautes fonctions publiques des pays de l'Union, être envisagée comme compensatrice d'une carrière.

En témoignent, les termes évolués de l'article 2 du règlement N° 422/67/CEE, en date du 25 juillet 1967¹⁸⁵⁹, qui ébauchent cette notion de sécurité financière (qui intègre celle de la spécificité de carrière des commissaires). En effet, les appointements des commissaires (incluant leur président) sont indexés sur un ratio important de la rémunération de base des fonctionnaires administrateurs, au grade 16 et au 3^{ème} échelon (au coefficient dégressif de 138%, 110% et de 100%).

La mention sur la rémunération importante sur la haute fonction publique de l'Union apparaît être un des critères dénotant d'une réelle carrière. Car, en tout état de cause, il est plus qu'opportun d'observer que les « séances marathons » sont justement rémunérées. L'importance de cette rémunération relativise la brièveté de la mission incombant au commissaire. En effet, jouissant d'une rémunération confortable

commissaires dans la vie politique nationale, lorsqu'elle ne réussit pas, leur ouvre la voie aux consultances et expertises auprès des organismes privés.

N. Condorelli Braun, *Les commissaires et juges dans les Communautés européennes*, op. cit., p. 208 ; v. J. Joana, A. Smith, *Les commissaires européens*, op. cit., p. 74 et p. 75.

¹⁸⁵⁸ E. Hirsch, alors président en instance de renouvellement demandait au gouvernement de la République française dont il était originaire de remplir ses obligations communautaires en détaillant les disponibilités des matières fissiles. Menacé, et sous pression, le gouvernement par la voie du locataire du Quai d'Orsay, Couve de Murville, lui signifiait son non-renouvellement. L'émoi suscité n'y a rien changé sauf que nous avons le profil-type (à la Hammarskjöld) d'un véritable fonctionnaire communautaire qui confirmait que « servir les intérêts communautaires, cela revenait à servir en toute priorité, les intérêts de la France ».

v. N. Condorelli Braun, *Les commissaires et juges dans les Communautés européennes*, op. cit., p. 175.

¹⁸⁵⁹ Conseil, Règlement No422/67/CEE, No 5/67/Euratom Conseil du 25 juillet 1967 portant fixation du régime pécuniaire du président et des membres de la Commission, du président, des juges, des avocats généraux et du greffier de la Cour de justice ainsi que du président, des membres et du greffier du Tribunal de première.

Disponible (dans sa version actualisée du 15 juillet 2004) sous les références électroniques suivantes : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1967R0422:20040501:EN:PDF>

affectée d'un coefficient correcteur¹⁸⁶⁰, les commissaires, à défaut d'un mandat renouvelé, du moins, sur le plan sociologique (malgré les contraintes budgétaires liées à l'expatriation et autres causes légitimes), peuvent espérer au moins une sécurité financière, qui est continue, puisque pendant une certaine période transitoire, ils peuvent espérer obtenir la moitié de la rémunération, pendant trois années.

En sus, la rétribution postérieure et connexe à leurs activités, est garantie à vie dès qu'ils ont atteint l'âge butoir de soixante cinq années, leur ouvrant jusqu'à 70% de la rémunération de base.

En définitive, lorsque nous axons, en toute objectivité, la notion de carrière dans la fonction publique communautaire, notamment la carrière des commissaires, elle doit être comprise, non seulement, *lato sensu* (à la manière des agents dont elle individualise la situation) parce qu'elle ne saurait rendre de la réalité, en se limitant à l'occupation temporaire des mandats¹⁸⁶¹.

Les critères de la sécurité financière, en amont comme en aval¹⁸⁶², sans oublier les résultats de la sociographie des commissaires (le passé de commissaire jouant un plein effet utile aux candidatures à d'autres fonctions), sont autant d'éléments qui renforcent un état de carrière dans la fonction publique communautaire. Par ailleurs, la situation de carrière des agents considérés « autres », au sein des institutions européennes, ne fait que renforcer une telle hypothèse, en ce que les éléments de carrière véritable sont construits au profit des préposés de l'Union, donnant un plein sens aux propos de l'auteur D. Crode qui posait qu'« aucune catégorie d'agents servant l'intérêt général ne doit a priori, être exclu »¹⁸⁶³.

Le législateur communautaire l'avait anticipé !

B- La prolongation temporelle (sous conditions) des emplois occupés par les agents du cadre normal du régime applicable aux autres agents

On ne se lassera de rappeler que le *distinguo* fondamental, au risque de la plate répétition, entre les fonctions publiques extraétatiques, réside dans la notion de carrière, qui peut être résumée comme la possibilité d'une occupation durable d'un emploi et, même, d'une sécurité de l'emploi.

Sur ce point, la fonction publique communautaire se distingue des organisations internationales par la construction statutaire d'une carrière au profit des agents non éligibles à la qualité de fonctionnaires.

Cependant, si cette carrière est relative, parce que non automatique, à l'instar de la situation des fonctionnaires, des éléments concordent sur une véritable esquisse de carrière des agents, les rapprochant de la condition desdits fonctionnaires. Il faut donc s'approprier la qualité des « autres agents » afin de saisir la probable carrière qui est individualisée, à leur profit, dans la fonction publique européenne.

¹⁸⁶⁰ Modulation des rémunérations par les autorités budgétaires, selon une prise en compte du niveau de vie grevant, à la hausse ou à la baisse les rémunérations générales du personnel communautaire.

¹⁸⁶¹ V. J.-M. Eymeri-Douzans, D. Georgakakis, *Les hauts fonctionnaires de l'Union européenne* in S. Saurugger, *Science politique de l'Europe*, coll. « Etudes politiques » (avec C. Bélot, P. Magnette), Economica, Paris, 2008, p. 8.

¹⁸⁶² Sans pour autant évoquer des caricatures de fonctionnaires titulaires et tributaires de prébendes.

¹⁸⁶³ S. Dalle Crode, *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, op. cit., p. 30.

Pléthore d'agents répondent à la qualité des « autres agents » visés dans la réglementation générale du personnel. Les critères de définition de l'agent communautaire, circonscrits dans une première étape de l'étude, suffisent amplement à faire une économie sur la condition des « autres agents ».

Cette précision acquise renvoie à la définition des « autres agents » visés dans le Régime qui leur est applicable. Bien que nous ayons, dans nos développements antérieurs, accusé, dans la catégorie générale des agents communautaires, moult collaborateurs permanents du triangle ou (du quadripartisme) institutionnel, les autres agents visés ici, sont individualisés dans les dispositions intégrant le règlement de 2004, à savoir le « Règlement applicable aux autres agents ». Ce sont, respectivement, selon l'article 1^{er} dudit régime, les agents temporaires les agents formant le binôme « auxiliaires et contractuels auxiliaires », les agents contractuels les agents locaux et enfin les conseillers spéciaux.

Ces agents dont les critères communs sont le mode de recrutement contractuel et la durée limitée d'occupation de l'emploi, demeurent différenciés dans leurs situations particulières. Répondant aux dispositions pertinentes qui visent les sujétions et prérogatives de tout agent communautaire¹⁸⁶⁴, ils sont soumis aux logiques d'organisations propres aux institutions dans lesquelles ils exercent leurs activités¹⁸⁶⁵.

Cette précision n'est point anodine car, selon qu'ils soient recrutés, sous telle ou telle qualité, ils sont engagés, à occuper soit un emploi temporaire ou de façon temporaire, un emploi permanent, sous certaines conditions. Également est visée, l'hypothèse d'occupation d'emplois technico-administratifs, manuels et, enfin d'expertise. Ces différentes occupations convergent cependant par la relativité temporelle qui spécifie l'engagement des agents. Malgré ces critères d'engagement contractuel et la spécialisation des emplois à occuper qui, subséquemment, amorcent une négation d'une carrière, néanmoins, il peut être abordé une hypothèse de carrière pour une certaine catégorie des agents autres.

Non pas que le juge ne dispose pas de moyens efficaces, de faire respecter les principes communautaires d'égal accès aux emplois, ni de l'égalité de traitement, découlant du respect du principe général d'égalité, mais son action fera l'objet d'une section appropriée.

¹⁸⁶⁴ La jurisprudence communautaire demeure constante en ce point. Elle affirma le bénéfice des prérogatives pertinentes aux « agents autres », en raison de leur qualité d'agent communautaire. La Cour l'exprime clairement dans une de ces instances : « Non seulement les personnes qui ont la qualité de fonctionnaire ou d'agent autre que local mais aussi celles qui revendiquent ces qualités peuvent attaquer devant la Cour, une décision leur faisant grief... (Par rapport à la situation contractuelle des requérants), il convient de rappeler, enfin, qu'en tout état de cause, l'obligation d'allégeance aux Communautés, telle qu'elle est imposée aux fonctionnaires par le statut, ne peut être entendue dans un sens contraire à la liberté d'expression, droit fondamental dont la Cour doit assurer le respect dans le domaine du droit communautaire, et particulièrement important, lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce de journalistes dont la fonction première est d'écrire en toute indépendance à l'égard des points de vue, tant des pays ACP que des Communautés ».

CJCE (2^e Ch.), 13 décembre 1989, *Augustin Oyowe et Amadou Traoré contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-100/88, Rec. 1989, p. 04285. Voir les points 7 et 15 de l'arrêt.

¹⁸⁶⁵ Nouvelle « espèce » d'expédients administratifs ou administrateurs, malgré leur nombre initial réduit (Leur nombre va crescendo, depuis cinq années), les contractuels répondent aux logiques des États de l'Union de conserver une liberté accrue dans la modulation des emplois (y compris la condition de leurs titulaires). L'actuelle crise financière fournira autant de justificatifs pour une création de ce type de profils.

Cette exclusion renvoie l'étude à la confirmation des éléments qui militent en faveur d'une carrière des agents autres. Notamment des éléments de droit positif autre qui notent la conception particulière de la fonction publique.

Si nous procédons par étape, on peut exclure les agents auxiliaires, qui, au 31 décembre 2006, ne sont plus une catégorie active. L'article 52 du Régime disposait nettement que « la durée effective de l'engagement d'un agent auxiliaire, y compris la durée du renouvellement éventuel de son contrat, ne peut excéder trois ans ni se prolonger au-delà du 31 décembre 2007. Aucun nouvel agent auxiliaire ne peut être engagé après le 31 décembre 2006 ».

Nonobstant les rédactions sibyllines de la notion d'« agent contractuel », tantôt pris en terme générique (comme synonyme des « autres agents ») ou en sous-catégorie des agents non fonctionnaires¹⁸⁶⁶, il convient, toutefois, d'en retenir des éléments qui forment autant d'indices de carrière. Si la carrière est la sécurité de l'emploi, alors, on peut affirmer, ce qui est déjà acquis, que les protections minimales de « vie administrative » stable sont réunies dans le chef de chaque agent contractuel. Les dispositions idoines qui aménagent et réaménagent les périodes probatoires et la jouissance de quelques positions statutaires sont autant d'éléments de carrière construits dans la condition des autres agents (période de stage, période de prolongation de stage ; interruption de l'exercice d'emploi pour convenances personnelles, sécurité sociale, pension de survie). Mais, on peut envisager cette notion de carrière ou, justement, cette esquisse de carrière (possibilité réelle), dans la concision de la durée d'emploi de chaque type d'agent.

Les agents d'engagement de durée définie, globalement, sans l'intervention du juge (à des fins de rééquilibrage des droits et devoirs des institutions et des agents d'autre part), sont inscrits dans une possible évolution institutionnelle.

Ces évolutions sont traduites tant dans l'occupation d'un grade à l'ancienneté que de l'occupation temporelle renforcée par l'octroi d'un contrat à durée indéterminée.

À ces fins, dans l'optique de donner un plein effet aux dispositions réorganisant les fondations de la fonction publique, les autorités du personnel ont, par le biais des mesures transitoires, ouvert les concours internes aux agents temporaires (et même aux agents locaux) du Secrétariat général du Conseil, dans des conditions similaires aux les fonctionnaires titulaires¹⁸⁶⁷.

La possibilité ainsi ouverte, dans un délai quinquennal, après l'entrée en vigueur de la réglementation principale amorce de cette esquisse de carrière.

Par rapport à l'occupation de grade, par les agents recrutés à durée définie, il est également loisible de procéder à la remarque suivante. Il est évident, et nous y reviendrons plus tard, que la proximité des fonctions publiques européennes et de la fonction publique communautaire européenne, donne une autre tonalité à la notion de

¹⁸⁶⁶ Il conviendrait de substituer, au moins pour la doctrine, à ces rédactions floues et inopportunes d'« autres agents », la notion de « fonctionnaires titulaires » d'une part, et des « fonctionnaires temporaires, d'autre part, qui forment la spécificité de la fonction publique européenne.
v. D. Rogalla, *La fonction publique européenne*, op. cit., p. 99.

¹⁸⁶⁷ L'article 3 de l'annexe portant *Mesures de transition applicables aux agents relevant du Régime applicable aux autres agents* disposait : « Pendant une durée de cinq ans à compter du 1er mai 2004, les agents locaux et les agents contractuels du Secrétariat général du Conseil qui avaient le statut d'agents locaux dudit Secrétariat général avant le 1er mai 2004, sont admis à se présenter aux concours internes du Conseil dans les mêmes conditions que les fonctionnaires et agents temporaires de l'institution ».

grade¹⁸⁶⁸. Distinguo fondamental entre les agents non titulaires et les fonctionnaires (forcément) titulaires, dans la fonction publique française, l'hypothèse de sa possession est ouverte à plusieurs agents qui peuvent, à l'instar des fonctionnaires proprement dits, obtenir un avancement d'échelon à l'ancienneté, généralement biennal ou en « pointillés »¹⁸⁶⁹.

L'insertion des agents temporaires dans un grade d'un groupe de fonctions met en lumière un des aspects de la carrière desdits agents. Si cette étude en rappelle de nouveau l'essentiel, à concurrence de répétitions raisonnables, c'est que le bien-fondé des assertions réside dans l'analyse singulière de la condition des agents.

Les contractuels auxiliaires, agents visés dans l'article 3 *ter* du Régime, se voient octroyée la possibilité d'occuper un grade dès leur engagement dans un groupe de fonctions. L'occupation maximale triennale, conjuguée aux possibilités de renouvellement, semble limiter¹⁸⁷⁰ sérieusement une hypothèse de carrière. Cependant, à l'instar des agents contractuels visés dans l'article 2 et l'article 2 *bis*, cette limitation de durée n'obère, en aucun cas, les possibilités réelles de carrière. Tout au contraire, la titularisation des agents qui, ultérieurement, seront reçus aux concours y relatifs, constitue, à tout le moins, une présomption irréfragable.

Il suffit de considérer les termes de l'alinéa 2 de l'article 4 du Statut des fonctionnaires, applicables, en l'espèce¹⁸⁷¹. L'idée, loin d'être saugrenue, est partagée par les juges du TFPUE, dans une instance récente, dans laquelle ils rappellent le bien-fondé de l'assertion.

Dans l'arrêt *Nicole Petrilli contre Commission*, l'*a contrario* du considérant est explicite. Au point 27 de l'arrêt, le Tribunal décidait : « S'agissant du préjudice découlant de l'impossibilité pour la requérante de participer à des procédures de sélection internes durant la période allant du 1^{er} octobre 2007 au 15 septembre 2008, il y a lieu de constater que l'existence et l'étendue d'un tel préjudice sont trop incertaines pour faire l'objet d'une compensation pécuniaire »¹⁸⁷². Une illustration de

¹⁸⁶⁸ H. Oberdorff, *La fonction publique de l'UE* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., *ibidem*.

¹⁸⁶⁹ Il s'agit de la situation des agents contractuels visés dans l'article 3 *bis* du Régime. Ils conservent la possibilité d'avancement dès qu'il occupe d'autres fonctions dans un groupe de fonctions (Incluant sûrement leur groupe initial ou un autre groupe de fonctions –dans la nomenclature fixée de I à IV). L'article 86 alinéa 2 du Régime en relevant dispose : « L'agent contractuel visé à l'article 3 bis qui change de poste au sein d'un groupe de fonctions ne peut être classé à un grade ou à un échelon inférieurs à ceux prévus dans son ancien poste. Un tel agent contractuel qui accède à un groupe de fonctions plus élevé est classé à un grade et échelon lui donnant une rémunération au moins égale à celle dont il bénéficiait lors du contrat précédent.

Les mêmes dispositions sont d'application lorsque l'agent contractuel conclut un nouveau contrat avec une institution ou un organisme à la suite immédiate d'un précédent contrat d'agent contractuel avec une autre institution ou un autre organisme ».

¹⁸⁷⁰ Dr. Roger Blanpain, *Le statut des agents contractuels européens*, op. cit., point 5.

¹⁸⁷¹ L'article 4 du Statut des fonctionnaires européens auquel se réfère le Régime dispose : « Toute nomination ou promotion ne peut avoir pour objet que de pourvoir à la vacance d'un emploi dans les conditions prévues au présent statut. Toute vacance d'emploi dans une institution est portée à la connaissance du personnel de cette institution dès que l'autorité investie du pouvoir de nomination a décidé qu'il y a lieu de pourvoir à cet emploi. S'il n'est pas possible de pourvoir à cette vacance d'emploi par voie de mutation, de nomination en application de l'article 45 bis ou de promotion, celle-ci est portée à la connaissance du personnel des autres institutions et/ou un concours interne est organisé ».

¹⁸⁷² TFPUE (2^e Ch.), 14 Juillet 2011, *Nicole Petrilli contre Commission européenne*, Aff. 98/07, J.O.U.E., C 297, 8 décembre 2007, p. 48.

cette expectative est constatée par les auteurs Lorient et Plantey lorsqu'ils font opérer, implicitement, une corrélation entre la carrière des agents non temporaires et leur engagement (ultérieur) par nomination statutaire¹⁸⁷³.

Dans la même approche, la situation des agents temporaires visés dans l'article 2 du Régime et des agents contractuels visés à l'article 3 *bis* de la même réglementation, relève du même schéma. En effet, ils sont prévus être incorporés dans des grades dont la particularité est l'avancement d'échelons qui stratifient ces grades. Au bénéfice des seconds, dont les contrats initiaux ne peuvent (ni ne doivent) s'affranchir d'une décennie, l'obligation de renouvellement de l'engagement par le truchement du seul contrat à durée indéterminée, adjointe à l'occupation d'un emploi « à grades », démontre que la carrière des agents communautaires n'est pas acquise par la seule voie de titularisation. Les agents temporaires de l'article 2 susvisé, signataires de contrats à durée indéterminée, par la période transitoire fixée dans la réglementation en relevant, n'ont point trahi l'option du contrat à durée indéterminée¹⁸⁷⁴.

La preuve est qu'ils occupent des grades intermédiaires, d'un écart important avec le grade minimal du groupe de fonctions visés ; l'avancement d'échelon qui est conjoint joue son rôle dans la notion de carrière. On peut, en cette dernière proposition, lier la « carrière » des fonctionnaires temporaires par les interférences susvisées des fonctions publiques européennes¹⁸⁷⁵.

Peut-on encore évoquer une carrière quand un recours illimité au fonds commun juridique est conçu à ce propos. En effet, que de principes généraux du droit communautaire et de principes du droit international spécialisé, le juge administratif n'a-t-il pas mis en exergue dans la condition des agents ?

La construction permanente d'une administration fidèle aux projets européens ne pouvait créer une zone de « non-droit » communautaire.

Tant les normes européennes qu'internationales déclarées applicables par le juge, insèrent les agents dans l'espace de sécurité, de liberté et de justice.

v. TFPUE (3^e Ch.), 24 juin 2008, (Ordonnance) *Islamaj contre Commission européenne*, Aff. F 84/07, J.O.U.E., C 260, 11 octobre 2008, p. 20.

Le requérant, fonctionnaire, ancien agent temporaire, a vu transférés, dans sa nouvelle situation, des droits (points sacs à dos) qu'il avait acquis dans la situation antérieure. Le Tribunal avait affirmé l'illégalité de l'acte de la Commission qui refusait un tel transfert.

¹⁸⁷³ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, *op. cit.*, p. 80 et p. 82.

¹⁸⁷⁴ Un aperçu de nos illustrations précédentes, en ce qui concerne les rapprochements des fonctions publiques européennes. Particulièrement, la fonction publique territoriale française et la fonction publique communautaire européenne.

v. B. Derosier, *Vers une fonction publique contractuelle*, A.J.D.A., 2005, p. 857 ; D. Jean-Pierre, *La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique*, J.C.P. Administration et Collectivités, N° 1306, p. 1302.

M. Lanord, *Le recrutement par concours : chronique d'une mort annoncée ?*, A.J.F.P., Août 2002, p. 4 et spéc. p. 7.

¹⁸⁷⁵ On peut évoquer la notion d'interférences quant sous l'effet du droit communautaire, il est procédé à une banalisation des fonctions publiques de l'Union, et, en sens inverse à un renforcement de la carrière des fonctionnaires de l'Union, surtout par les passerelles instaurées par la situation d'experts nationaux détachés, END.

On assiste, subrepticement, à une fonction publique fédérative embryonnaire.

La référence de la jurisprudence aux conventions de l'OIT et la non-limitation du recours au fonds juridique commun de l'Union en sont une illustration particulière, surtout, dans la sauvegarde de la carrière des agents.

On ne peut que rappeler l'arrêt *Landgren contre ETF* précité¹⁸⁷⁶. Le Tribunal annulait une décision de licenciement d'une requérante au motif du non-respect de conventions de l'OIT intégrées matériellement dans le droit communautaire général. Au motif d'une « motivation stéréotypée » (l'administration affirmait que le comportement global de l'intéressée était insuffisant sans en détailler les éléments faisant grief), le Tribunal considérait : « Il convient de prendre en considération l'existence de standards internationaux visant à indiquer les conditions minimales nécessaires dans un État de droit pour éviter des licenciements abusifs de travailleurs. Ainsi, aux termes de l'article 4 de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (ci-après l'« OIT ») concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, adoptée le 22 juin 1982, *un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service*. De même, l'article 24, sous a), de la Charte sociale européenne révisée du Conseil de l'Europe (n° 163), adoptée le 3 mai 1996, lequel, selon le rapport explicatif de celle-ci, *s'inspire de la convention n° 158 de l'OIT*, garantit *le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service* »¹⁸⁷⁷.

Le Tribunal fait une remarquable application directe de la Charte de l'OIT, dans la condition des agents, quoiqu'elle mentionne que les dispositions sont matériellement reprises par des normes de droit communautaire « pur ».

La même stratégie est reprise, dans le même domaine de la carrière des fonctionnaires, lorsque le juge fait une application des principes fondamentaux de la convention européenne des droits de l'Homme acceptés communautaire par la juridiction suprême communautaire¹⁸⁷⁸.

Les références faites dans la jurisprudence administrative communautaire à la Convention européenne des droits de l'Homme relèvent de la banalité, sinon de la

¹⁸⁷⁶ La requérante Pia Landgren, bénéficiaire de contrats temporaires puis d'un contrat à durée indéterminée était licenciée sans les obligations essentielles de motivation car, selon l'administration, sa situation n'était point celle d'un agent fonctionnaire statutaire. Selon cette dernière, le préavis antérieur fixé avant la date butoir conservait des effets proportionnés d'équité.

Fort heureusement, le juge de la fonction publique, ne partage pas cet avis en visant, tout à tour, les conventions idoines, La charte et les conventions de l'OIT, les Chartes sociales de l'Union et du Conseil de l'Europe, les jurisprudences de la CEDH et de la CJCE, le droit communautaire dérivé, le droit communautaire privé, les principes généraux du droit.

Un véritable « arsenal » en vue de la négation de tout arbitraire et de toute erreur manifeste d'appréciation est ainsi construit.

v. F. Baron, Contribution *européenne à l'obligation de motivation du licenciement*, R.D.T. (Revue de droit du Travail), 2007, p. 170.

¹⁸⁷⁷ TFPUE, 26 octobre 2006, *Landgren contre ETF (Fondation européenne pour la formation)*, affaire F-1/05, J.O. , C 182 du 23 juillet 2005, p. 39 et Rec. Fonction publique, p. I-A-1-123 et II-A-1-459.

Comme nous le signalions précédemment, aux points 66 et 69 de l'arrêt, le Tribunal faisait une application directe des normes communautaires et internationales dans le chef des fonctionnaires de l'Union.

¹⁸⁷⁸ D. Symon, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « Je t'aime, moi non plus » ?*, *Pouvoirs* 2001/1, n° 96, p. 31.

normalité. En effet, par des renvois jurisprudentiels récurrents, la convention a servi de base au contrôle du juge de la fonction publique. Sans trop approfondir la réflexion sur les cas sus-évoqués, le juge, a, dans une série d'instances, établi la convention européenne comme la norme matérielle « suprême » en matière de droits de l'Homme. Fusionnant par les arrêts précités, *Rutili*, *Stauder*, *Internationale Handelsgesellschaft* et *Nold*, les principes fondamentaux de la Convention aux principes généraux du droit communautaire, le juge suprême posait les jalons d'une jurisprudence administrative y axée.

Dans l'arrêt *Landgren* précité, notamment au point 71, le Tribunal appliquait directement la Convention pour annuler l'acte litigieux causant grief à la requérante. Le Tribunal décidait : « Or, ainsi qu'il ressort de son préambule, l'objectif principal de ladite charte (Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) est de réaffirmer *les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la CEDH, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour et de la Cour européenne des droits de l'homme* (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 27 juin 2006, Parlement/Conseil, C-540/03, non encore publié au Recueil, point 38) . De surcroît, en proclamant solennellement la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Parlement, le Conseil et la Commission ont nécessairement entendu lui reconnaître une signification particulière, dont il convient, en l'espèce, de tenir compte pour l'interprétation des dispositions du statut et du RAA »¹⁸⁷⁹.

Dans cette décision, l'annulation du licenciement de la requérante avec des indemnités conséquentes compense l'illégalité, et il est fort à parier que le Tribunal n'aurait pas réservé la décision de réintégration, n'eût-été le souhait de la requérante de ne pas reprendre ses activités pour raisons de santé.

La notion de confiance légitime est subrepticement glissée dans l'arrêt avec le devoir de sollicitude dont il est de jurisprudence traditionnelle qu'il aide à l'« équilibre » des droits et devoirs des parties, équilibre des sujétions et prérogatives de l'Administration et de ceux inhérents aux fonctionnaires.

Somme toute, que retenir de ces débuts de carrière des fonctionnaires temporaires ?

La première réponse qui point est leur soumission d'office aux prérogatives et sujétions pertinentes du Statut du personnel. Afin que le propos ne soit pas biaisé, il faut entendre par soumission d'office, la soumission totale aux sujétions de la fonction publique à contre coup d'une intensité relative dans la jouissance des autres droits et prérogatives qui les individualisent dans leur relation contractuelle.

En accord avec ces éléments, il est loisible de ne pas sombrer dans un irénisme qui validerait, en toutes circonstances, une carrière des fonctionnaires temporaires. La pratique produit des effets qui contrastent, fortement, avec les dispositions dont l'adoption prodigue le contraire¹⁸⁸⁰. La transformation des recrutements de durée

¹⁸⁷⁹ Points 71 et 72 de l'arrêt précité TFPUE, 26 octobre 2006, *Landgren contre ETF (Fondation européenne pour la formation)* affaire F-1/05,.

¹⁸⁸⁰ Le contexte d'adoption du règlement 723/2004 avait sauvegardé l'esprit de la carrière, par l'accord des syndicats, pris en eux-mêmes ou par leurs membres appartenant au Comité du Statut.

déterminée en des espèces à durée indéterminée demeure discrétionnaire et appartient aux autorités institutionnelles. Même si l'on considère la faible part des contractuels (qui tranche, bizarrement avec la fourchette des 75% des contractuels mentionnée par le nouveau Statut), on peut déceler une pratique de non-renouvellement automatique des contractuels, ce à la frontière du respect des principes intégrant le droit positif en relevant.

Le professeur Blanpain, justement, remarquait : « À l'expiration de la période prévue par le contrat à durée déterminée, il est mis fin au contrat, de manière automatique. L'agent licencié est alors remplacé par un autre agent, sélectionné sur base de tests (appelés CAST – Contract Agent Selection Tests) organisés par EPSO, l'Office européen de sélection du personnel. Ce nouvel agent est engagé sur base d'un contrat à durée déterminée pour y exercer exactement le même travail que celui de l'agent licencié... Il apparaît clairement de ce qui précède que le règlement concernant la conclusion des contrats d'emploi pour une durée déterminée et, à fortiori, les contrats à durée déterminée successifs, est en infraction avec les principes de base du droit social, qui précisent que, le contrat d'emploi à durée indéterminée est la règle générale. Le contrat à durée déterminée devrait être justifié par des raisons objectives. Ce principe s'applique également à la rémunération. Les agents contractuels ont droit à la même rémunération que ceux recrutés pour une durée indéterminée. En résumé, la Commission européenne a développé un système par lequel des emplois à caractère permanent sont exercés par des agents contractuels qui se succèdent d'une manière répétitive par des contrats à durée déterminée. L'emploi permanent, mais sans sécurité d'emploi. Ceci est contraire aux principes les plus fondamentaux du droit social et est en infraction avec les droits sociaux fondamentaux de l'employé »¹⁸⁸¹.

En définitive, l'importance de ces divers constats réside plus dans les possibilités réelles de carrière des agents liés aux institutions européennes, que dans

Mais l'actualité de la crise, et les multiples convergences du Parlement et du Conseil (Quant à la refonte de la « Méthode de Calcul » : principe Noblemaire européen, par une réduction subséquente du taux d'adaptation et des coefficients correcteurs), sanctionnées par le juge, n'y fait rien.

v. G. Sebag, *Bras de fer sur la réforme du Statut*, Quotidien Européen, Lundi 23 mai 2011, p. 1 et sous les références :

<http://preprod.europolitique.abccom.cyberscope.fr/institutions/bras-de-fer-en-vue-sur-la-reforme-du-statut-du-personnel-art304887-29.html>

¹⁸⁸¹ Dr. Roger Blanpain, *Le statut des agents contractuels européens*, op. cit., point 5 et point 10.

L'auteur souligne la levée de boucliers des juges du personnel, qui rappellent l'impérativité, même en droit de la fonction publique intraeuropéenne, de la directive 1999/70 du Conseil 28 juin 1999 renfermant, dans tous ses effets, l'*Accord-Cadre sur le travail à durée déterminée* signé par CES, BusinessEurope (UNICE) et la CEEP le 18 mars 1999.

Cet accord (dont les termes sont visés dans le travail) fait prévaloir la relation de travail à durée indéterminée sur le mode de recrutement à durée déterminée (successif) comme source d'équité et de justice sociale telle que l'expriment les centrales syndicales parties à l'Accord-Cadre.

Telle est la position de la Cour. v. CJCE (2e Ch.), 27 octobre 2005, *Adelener et consorts contre ELOG*, Aff. C 212-04, J.O.U.E., C 212/3, 2 septembre 2006, p. 2 ; CJCE (2e Ch.), 7 septembre 2006, (*Demande de décision préjudicielle du Tribunale di Genova- Italie*), *Andrea Vassallo contre Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, Aff. C 180/04 J.O.U.E., C 261, 28 octobre 2006, p. 1.

v. J.-M. Sauvé, *Introduction à la visite des membres du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne* sous les références suivantes :

<http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/accueil-actualites-discours-interventions-visite-de-la-delegation-du-kca.html>

une relation définie. Les mécanismes juridiques d'insertion régulière des agents temporaires jouent en cette faveur¹⁸⁸².

À titre de justifications, on peut observer le contraste fortement marqué entre la situation des agents temporaires de l'Union et les agents du Secrétariat des Nations Unies dont les hypothèses de carrière, pour limitées qu'elles sont, traduisent la condition « normale » des préposés à l'organisation mondiale.

Les carrières « croisées » des agents de l'ONU et de l'UE sont donc l'énième justification de leur impossible réductibilité. Malgré les avancées convergentes des conditions des agents, il est, sauf à une évolution structurelle, impossible de réduire la carrière des fonctionnaires communautaires européens à celle des fonctionnaires internationaux de l'ONU.

§ 2 : La permanence des fonctions opposée à la permanence des agents dans la structure du Secrétariat

L'hypothèse d'une carrière des fonctionnaires du Secrétariat augure d'une réalité alternative.

En effet, la limitation caractéristique des engagements des agents du Secrétariat, véritable politique coïncidant avec les structures de l'Organisation (rendue par les autorités du personnel), ne permet l'assise que d'une improbable carrière. L'unique raison qui regroupe les éléments qui contribuent à l'assertion présente est l'absence d'inférence entre la qualité de fonctionnaire du Secrétariat et la durée d'occupation des fonctions (par l'agent).

À la concision de la notion de « fonctionnaire » qui *prima facie* s'apparente à une notion générique, il n'en demeure pas moins une spécialisation des agents ; spécialisation recoupant, nettement, la condition des fonctionnaires communautaires. D'une part, les engagements permanents se rapprochent de la condition des fonctionnaires communautaires proprement considérés tandis que, d'autre part, les autres agents excipent des mêmes conditions d'emploi, à savoir l'immixtion dans leur situation de réglementations générales et objectives.

¹⁸⁸² TFPUE (3^e Ch.), 13 avril 2011, *Sévérine Scheefer contre Parlement européen*, Aff. F-105/09, non encore publié au Recueil.

Disponible sous les références suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62009FJ0105

L'administration avait procédé à un retrait d'une prorogation antérieure de la nomination à durée déterminée de la requérante, toute inaction aurait, en effet, rendu la nomination à durée déterminée.

Le Tribunal (visant encore le droit communautaire dérivé) décide d'annuler la manœuvre de l'administration en reconnaissant que la nomination à durée indéterminée de l'agent était automatique, puisque l'acte mettant une fin à l'emploi de la requérante était inexistant.

En l'espèce, le Tribunal décidait : « Or, force est d'observer qu'*annuler et remplacer* un premier avenant prorogeant d'une durée déterminée l'engagement de la requérante par le biais d'un nouvel avenant prorogeant ledit engagement d'une nouvelle durée déterminée de sorte qu'il n'existerait qu'une seule prorogation à durée déterminée est un artifice qui vide de sa substance l'article 8, premier alinéa, du RAA. En effet, en visant *tout renouvellement ultérieur*, l'article 8, premier alinéa, du RAA s'applique à tout procédé par lequel un agent temporaire, au titre de l'article 2, sous a), du RAA, est amené, en cette qualité, à poursuivre sa relation de travail avec son employeur après un contrat à durée déterminée renouvelé une fois ». Or, de ce schéma relevait la situation de la requérante.

Ce constat résumant les deux types d'agents est limité dans ses conséquences, particulièrement, celles qui verraient une collusion des agents. Parce que le recrutement en surnombre des agents du Secrétariat, sous les auspices des réglementations visant expressément des recrutements à durée limitée, traduit, de droit, une carrière régressive des agents du Secrétariat. D'où une mise en exergue de la permanence des fonctions au détriment de la permanence, légitime ou non, des agents de tous niveaux de la hiérarchie administrative.

I- La carrière impossible des agents de niveau intermédiaire

Les recrutements types des fonctionnaires du Secrétariat limités dans le temps et les hypothèses minimales de carrière qui en découlent, entérinent les affirmations selon lesquelles les fonctionnaires du Secrétariat s'apparentent, dans l'ordre intérieur, à une notion générique.

On aboutirait, nécessairement, à une conclusion unanime, n'eût été la spécialisation réelle des contrats des fonctionnaires qui les divisent entre engagements permanents et engagements temporaires.

Au budget de l'organisation, inscrit de dix milliards de dollars, au titre des dépenses de 2006, il est certain que la ventilation des crédits affectés aux opérations idoines (des programmes et fonds) du Secrétariat ne concernait pas uniquement le paiement (suite aux prévisions) des dépenses liées à la logistique, mais également, dans une proportion importante, le paiement des dépenses en ressources humaines.

Ce rappel de modalités comptables est cardinal car les dépenses en personnel, pour importantes qu'elles soient, révèlent, implicitement, une des facettes de l'organisation. Car les engagements types du Secrétariat couvrant les besoins opérationnels et fonctionnels de l'Organisation, notamment par les emplois aux sièges, les emplois des projets d'assistance technique, et ceux d'opérations spéciales, présentent plusieurs types de recrutement. Respectivement, on aboutit aux regroupements en séries (qui ne sont plus actuelles) de ces divers engagements entre les recrutements permanents et les recrutements de fonctionnaires, majoritairement temporaires¹⁸⁸³.

¹⁸⁸³ Les rapports des organisations représentatives des personnels à la Ve Commission, sont explicites. Extraits : « Environ 80% du personnel de l'ONU travaillent en vertu d'un contrat à durée déterminée du fait des limitations, imposées il y a 20 ans, à la création de postes permanents par l'Assemblée générale, a rappelé le représentant du CCISUA...Les trois représentants d'organisations de fonctionnaires internationaux qui se sont exprimés ont soutenu la proposition de la CFPI de créer une indemnité de départ pour les titulaires de contrats à durée déterminée. Ils ont cependant souhaité que cette indemnité soit versée en cas de départ après cinq années de service continu, et non pas après 10 années de service continu comme le recommandait la CFPI ».

Ass. Gén., Cinquième Commission, 20 oct. 2009, AG/AB/3922, sous les références électroniques suivantes :

<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2009/AGAB3922.doc.htm>

A- Le nombre réduit d'engagements permanents des séries 100, 200 et 300 du Règlement du Personnel

Autant les séries 100, 200 et 300 comportent les divers engagements restreints dans la durée, autant leurs logiques divergent quant aux recrutements permanents. Afin de mieux saisir les différences entre les engagements permanents, il faut arrêter une concision des différentes séries.

Le regroupement en séries correspondait à une catégorisation des missions de l'Organisation, et subséquemment, des emplois qui y répondent.

Les séries 100, 200 et 300 appliquaient le Statut du personnel et formaient un tryptique normatif du Règlement du personnel.

Loin d'être une fidèle copie d'un statut particulier de la fonction publique française, ce règlement qui ne s'appliquait pas à un corps mais à des groupes individualisés, comporte quelques éléments de cette règle corporative. En effet, sur le fondement de ces séries, les agents qui y sont soumis peuvent en exciper les éléments qui forment leur condition, de l'éventuelle évolution dans l'emploi ou dans une institution annexe, à la couverture sociale, jusqu'aux dispositions qui encadrent la cessation partielle ou définitive des fonctions.

Ces séries intègrent des emplois de siège, administratifs typiques (ou de bureau), auxquels s'ajoutent les emplois de siège externalisés comme les emplois d'assistance technique. La dernière catégorie de la série 300 regroupe les emplois de durée limitée de type opérationnel.

La présentation sommaire de l'ancien schéma normatif établissant la situation des fonctionnaires du Secrétariat ainsi fixée, permet de concevoir les engagements permanents qui sont matérialisés, diversement, selon les séries en présence.

La série 100 intégrant les dispositions appliquant le Statut du personnel conçoit les engagements permanents. La formulation des dispositions appropriées ne laisse aucun doute quant à leur prévision. Que ces emplois soient prévus être occupés, aux sièges, à New York, Genève ou Nairobi ou dans leurs ramifications¹⁸⁸⁴, il est prévu un ensemble d'hypothèses explicites de recrutements d'agents permanents.

Les dispositions de l'article 104.12 de la série 100 du Règlement du personnel, et spécialement son paragraphe a) éclairent : « Au moment où ils sont recrutés, les fonctionnaires peuvent être nommés à titre temporaire pour une période de stage,

¹⁸⁸⁴ Par exemple, un prévisionnel des emplois permanents intègre, par exemple, le Département de l'appui aux missions, le Département de la gestion, le Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences, le Programme des Nations Unies pour l'environnement, Département des affaires économiques et sociales, le Département de l'information, la Commission économique pour l'Afrique et Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes, Département des opérations de maintien de la paix.

v. Ass. Gen. Nations Unies, *Rapport du Secrétariat : Composition du Secrétariat*, 64^e session, 15 septembre 2009, Doc. A/64/352, p. 32.

pour une durée déterminée ou pour une durée indéfinie... Peuvent être nommées pour une période de stage les personnes âgées de moins de cinquante ans qui sont recrutées pour faire carrière au Secrétariat. Normalement, la durée de cette période de stage est de deux ans. Dans des cas exceptionnels, elle peut être réduite ou prolongée d'une année au plus »¹⁸⁸⁵.

La formalité du stage après celle du recrutement est un indice net de ce type de recrutement, se rapprochant de la nomination statutaire européenne pour laquelle une cessation ou retrait de fonctions ne peut être prononcée que moyennant de légitimes justifications et d'une procédure du contradictoire, au cours de laquelle les parties mettent en évidence les griefs, raisons, et motifs qui concluent à une fin anticipée des relations¹⁸⁸⁶.

¹⁸⁸⁵ V. A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 165 et p. 168.

L'article 104.13 est d'autant explicite qu'il vise les conditions d'un engagement permanent. Il dispose : « Peuvent être nommés à titre permanent, en fonction des besoins de l'Organisation, les fonctionnaires qui, par leurs titres, leur travail et leur conduite, ont entièrement prouvé leur aptitude à la fonction publique internationale et montré qu'ils possèdent les hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité prévues par la Charte, étant entendu qu'ils doivent remplir l'une des conditions suivantes :

i) Avoir accompli la période de stage requise au sous-alinéa i) de l'alinéa a) de la disposition 104.12 ; ou

ii) Avoir été dispensés de la période de stage conformément au sous-alinéa ii) de l'alinéa a) de la disposition 104.12 ; ou

iii) Avoir accompli, au titre d'une nomination pour une durée déterminée, cinq ans de service continu et satisfaire aux conditions énoncées au sous-alinéa iii) de l'alinéa b) de la disposition 104.12.

b) Le Bureau de la gestion des ressources humaines et le département ou bureau intéressé peuvent, d'un commun accord, recommander au Secrétaire général de nommer à titre permanent un fonctionnaire qui a accompli sa période de stage ou en a été dispensé conformément au sous-alinéa ii) de l'alinéa a) ou au sous alinéa iii) de l'alinéa b) de la disposition 104.12, et qui satisfait aux conditions requises par la présente disposition. Cette recommandation est portée à la connaissance du Comité des nominations et des promotions avant d'être soumise au Secrétaire général.

c) Des nominations à titre permanent valables exclusivement pour les programmes, les fonds ou les organes subsidiaires mentionnés au sous-alinéa i) de l'alinéa a) de la disposition 104.14 peuvent être accordées par leurs chefs respectifs, avec l'aide des comités qui peuvent être créés conformément au sous alinéa i) de l'alinéa a) de la disposition 104.14 in fine ».

¹⁸⁸⁶ L'article 9.1 du Statut du Personnel dispose : « Le Secrétaire général peut aussi, en indiquant les motifs de sa décision, mettre fin à l'engagement d'un fonctionnaire titulaire d'une nomination à titre permanent i) Si la conduite de ce fonctionnaire indique qu'il ne possède pas les plus hautes qualités d'intégrité requises par le paragraphe 3 de l'Article 101 de la Charte ;

ii) Si certains faits antérieurs à la nomination de l'intéressé et touchant son aptitude viennent à être connus et s'il s'agit de faits qui, s'ils avaient été connus au moment de sa nomination, auraient dû empêcher sa nomination en raison des normes prévues par la Charte. Aucun licenciement en vertu des alinéas i) et ii) ne peut intervenir tant qu'un comité consultatif spécial, institué à cet effet par le Secrétaire général, n'a pas examiné l'affaire et n'a pas fait rapport ».

Donnant un plein effet, à l'institutionnalisation d'une procédure idoine, l'article 109. 1 du même règlement implémentant vise l'arrêt d'un engagement permanent. Par le même biais, il établit la composition et la procédure de l'organe chargé d'encadrer strictement cette cessation inopportune.

v. TANU, 8 Juin 1983, *Jugement n° 333, Yakimetz contre Secrétaire général*, A.F.D.I., 1984, p. 513. Dans ce jugement, le Tribunal déclarait (surtout l'opinion dissidente du juge Kean), la rigueur de la procédure à suivre, lorsqu'il s'agissait d'un engagement permanent. En l'occurrence, il s'agissait d'un éventuel recrutement permanent. En amont, comme en aval, le juge reste vigilant quant à la procédure à suivre, lorsqu'il est question d'annihiler les attentes légitimes des requérants (engagés permanents ou à venir).

Dans le même sens TANU, 25 Mai 1990, *Jugement n° 482, Qiu, Zhou, Yao contre Secrétaire général* cité par J. Schwob, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1990, p. 408

Les emplois de la série 100, au contraire de la série 200 et 300 qui sont conçus pour les milieux opérationnels et qui ne nécessitent pas une présence continue (dans le sens de la carrière), demeurent circonscrits car la politique du personnel qui est détenue et mise en œuvre par les autorités du personnel va en ce sens. Les séries 200 et 300 visent, implicitement et expressément les articles 9.1 du Statut du personnel (Article réglant *in fine* les engagements permanents), mais s'en écartent, définitivement, dans la mise en œuvre. La série 300, régissant les emplois types d'assistance et d'urgence humanitaire, de maintien et de rétablissement de la paix rétablissement de la paix conserve cette marque particulière. Elle ne vise que des emplois temporaires dont la durée, selon le type de contrat, est d'un semestre pour les contrats de « courte durée » et de trois ans au maximum (renouvelable dans le quantum d'une année). L'intitulé ne souffre d'aucune contradiction puisqu'il est libellé comme suit « *Dispositions 301. 1 à 312.6 applicables au personnel engagé pour les périodes de courte durée* »¹⁸⁸⁷.

La série 200 n'est pas éloignée des dispositifs précités. Les engagements permanents ne sont point au fronton des dispositions appropriées. L'article 204.3 du Règlement du personnel instruit en ce que les occupants éventuels des emplois (d'assistance technique) n'y sont visés que de manière limitée¹⁸⁸⁸. L'article 209.1 qui y porte un écho particulier s'inscrit en droite ligne des précédentes justifications puisqu'il vise, de façon explicite, le non-renouvellement automatique des fonctionnaires recrutés sur le fondement de la série 300.

Il n'est nul besoin de mettre en exergue les fondations de la fonction publique onusienne, largement définie dans les parties appropriées de l'étude. Mais, en plus des éléments sus évoqués, des éléments de pratique interne confirment cet état de la fonction publique, à savoir une recrudescence des recrutements (initialement) temporaires. On peut rapporter les commentaires et les réactions qui ont suivi la refonte du Règlement du personnel en date du 1^{er} juillet 2009.

¹⁸⁸⁷ Secrétaire général des Nations Unies, *Circulaire établissant la série 300 « Dispositions 301. 1 à 312.6 applicables au personnel engagé pour les périodes de courte durée »*, ST/SGB/2000/3, 1^{er} janv. 2000.

¹⁸⁸⁸ L'article 204.3 dispose : « Les agents sont nommés à titre temporaire, dans les conditions ci-après
a) Les agents nommés à titre temporaire sont engagés pour une durée déterminée, leur engagement prenant fin, sans préavis, à la date indiquée dans la lettre de nomination. Les intéressés peuvent être nommés aux fins de service dans une ou plusieurs régions de mission et pour une courte durée, pour une durée moyenne ou pour une longue durée, au sens de l'alinéa f) de la disposition 200.2;
b) Les agents initialement nommés pour moins d'un an mais dont l'engagement est ultérieurement prolongé de telle façon que la période totale convenue de service continu soit au moins égale à un an mais inférieure à cinq ans sont réputés engagés pour une durée moyenne à compter de la date à laquelle leur engagement est prolongé ou transformé en engagement pour une durée moyenne ;
c) Les agents engagés pour une durée moyenne qui ont accompli cinq années de service continu et dont l'engagement est prolongé pour un an au moins sont réputés engagés pour une longue durée à compter de la date à laquelle ils ont accompli cinq années de service continu ;
d) L'engagement temporaire n'autorise pas son titulaire à compter sur une prolongation ».
Secrétaire général des Nations Unies, *Circulaire établissant la série 200 « Dispositions 201. 1 à 212.7 applicables aux agents engagés au titre de projets d'assistance technique et Statut du personnel des Nations Unies*, ST/SGB/2000/2, 1^{er} janv. 2000, p. 30.

Prenant acte des recommandations de l'ancien Secrétaire général K. Annan, qui (dans son rapport sur la « Réforme de l'ONU ») insistait sur l'« *Investir dans le capital humain* »¹⁸⁸⁹ et pointait la désuétude et de l'inadaptabilité des « séries », l'Assemblée a adopté l'essentiel desdites considérations. La refonte du Règlement qui en a résulté mit en exergue trois types d'engagements régissant l'ensemble du personnel, quels que soient les programmes et opérations budgétisées. Les nouveaux contrats ne sont que des contrats continus, des contrats à durée déterminée et des contrats temporaires.

Les critiques de l'application de ce règlement provisoire soumis à l'Assemblée démontrent les options qui sont conservées quant à la politique du personnel. Ainsi, aux dispositions nouvelles du Règlement du personnel, certaines délégations étatiques de l'Assemblée générale, de concert avec l'organe spécialisé de l'Assemblée (CCQAB), émettent des réserves importantes quant au nombre prévisionnel des engagements continus. Le rapport est explicite car après un semestre d'application du règlement, les commentaires et « craintes » des autorités du personnel sont libellées comme suit : « Présentée aujourd'hui, la proposition des critères d'application a suscité des critiques de la part de plusieurs délégations qui ont partagé les préoccupations du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB). Celui-ci estime que cette proposition ne répond pas pleinement à la demande de l'Assemblée générale qui souhaitait un *dosage judicieux* d'engagements de carrière et d'engagements de durée déterminée. À l'instar du Comité consultatif, certaines délégations ont prévenu qu'à l'issue de la procédure de conversion, l'Organisation risque de se trouver devant un nombre trop élevé d'engagements continus... Le Japon et les États-Unis ont clairement demandé qu'une limite du nombre de conversions soit préalablement fixée. Le représentant de la Nouvelle-Zélande qui s'exprimait également au nom de l'Australie et du Canada (CANZ) et celui de la République de Corée ont souhaité que la conversion ne se fasse pas de manière automatique. Se ralliant à la position de la Suède qui s'exprimait au nom de l'Union européenne, ils ont appelé à convertir les contrats sur la base du mérite et des besoins réels de l'Organisation... L'idée d'octroyer des engagements continus au personnel local des missions de maintien de la paix a également été critiquée par quelques délégations qui, comme le Mexique, ont souligné le caractère temporaire de ces missions »¹⁸⁹⁰.

Dans le même ordre d'idées, il est loisible de considérer d'autres rapports des organismes des Nations Unies qui *in fine* traduisent une limitation substantielle des engagements permanents.

¹⁸⁸⁹ Ass. Gen. Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général : Investir dans l'Organisation des Nations Unies pour lui donner les moyens de sa vocation mondiale*, 60^e Ses., 7 mars 2006, Doc. A/60/692, p. 16.

¹⁸⁹⁰ Ass. Gen. Nations Unies (Ve Commission), *Examen des propositions du Secrétaire général sur l'application de l'« Engagement continu » en vertu du nouveau régime des contrats de à l'ONU*, 15^e séance, Doc AG/AB/3931, 17 novembre 2009, p. 2 et 3.

Le rapport du Corps Commun d'Inspection, organe affilié du personnel, sous l'égide des auteurs I. Posta et G. Biraud, fournit des indications intéressantes. Rendu en 2007 et structurant la composition du personnel, par âge et type de contrat, et des départs à la retraite, il est certain que sur un total de 30.000 fonctionnaires, le cumul des départs à la retraite des divers fonds ne donne le chiffre approximatif de 1000 fonctionnaires. Sans oublier, que les départs à la retraite ne sont que, dans la majorité des cas, les résultats de l'âge légal de retraite, ne traduisant point une occupation d'emploi de carrière.

Les auteurs notaient : « L'organisation des carrières du personnel et des perspectives de carrière à long terme continuent de poser des difficultés aux responsables des ressources humaines dans l'ensemble du système des Nations Unies. D'après une enquête publiée en 2005, sous le titre *Profil du fonctionnaire de l'ONU*, l'élément le plus démotivant pour les fonctionnaires de l'ONU est l'absence des perspectives de carrière et de promotion »¹⁸⁹¹.

Somme toute, la limitation des engagements permanents est légitimée par les autorités du personnel comme le meilleur moyen d'assurer la répartition géographique équitable entre les États. Malgré tout, ces prévisions de « bataillons » administratifs répondent à la construction de centres névralgiques réels qui pilotent, à l'instar de toute organisation structurée, les autres fonctions exécutrices codéfinies par elles. Les agents n'en sont pas moins soumis à l'esprit international, mais avec le risque permanent, qu'en se considérant comme des « succédanés », ils ne se conforment à d'autres logiques comme le martèlent les organes représentatifs du personnel.

Il faut croire que les dispositions anciennes des séries 100, 200 et 300, qui concentrent un maximum de recrutements temporaires traduisent une politique assumée des autorités du personnel. Justement, les auteurs Plantey et Lorient remarquaient : « Les contrats temporaires constituent la majorité des engagements souscrits par l'ONU... Ces contrats permettent surtout aux gouvernements de peser sur l'avenir des fonctionnaires internationaux, sur leur carrière et sur leur engagement lui-même.

En revanche, le nombre croissant de contrats temporaires affaiblit la situation des agents et pourra menacer un jour leur loyauté et leur indépendance envers l'organisation et leurs superviseurs »¹⁸⁹².

¹⁸⁹¹ CCR (Corps commun d'inspection), *Rapport Posta-Biraud : « Structure par âge des ressources humaines des Nations Unies »*, Genève, 2007, Doc. JIU/REP/2007/4, p. 9 et point 33.
Ass. Gen. Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général : Investir dans l'Organisation des Nations Unies pour lui donner les moyens de sa vocation mondiale*, op. cit., ibidem.

¹⁸⁹² A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale*, op. cit., p. 81.

B- La pléthore d'engagements temporaires des séries 100, 200 et 300

Seule la volonté de clarifier les divers engagements temporaires induit l'étude à préciser les engagements qui sont circonscrits, on ne peut éluder à la répétition, dans le temps.

Les différents recrutements temporaires, à l'instar de la fonction publique européenne, sont répertoriés, sinon définis, dans un schéma de répétitions et de redondances. Seules les considérations de droit positif peuvent permettre de différencier les divers recrutements. Les séries 300, 200 et 100, prévoyaient des recrutements, dénommés respectivement, « contrats de courte durée », « contrats de durée limitée », « contrats de durée moyenne » « contrats temporaires », « contrats de durée indéfinie », contrats de durée déterminée ». Nonobstant le caractère flou de ces divers contrats, ils constituaient l'ossature administrative des nations Unies et il n'est plus opportun d'y revenir. Les gels de recrutements de carrière, par l'Assemblée générale, coïncidant toujours avec les crises financières qui secouent les États membres (et, par conséquent, les organisations interétatiques), en disent long.

Ces contrats ne sont point uniques et la caractéristique temporelle circonscrit les recrutements des vacataires, consultants et autres agents locaux¹⁸⁹³.

La conclusion qui se prête à la condition des agents de l'ONU est l'absence d'une véritable carrière des agents. Causes de frustration et de notations biaisées¹⁸⁹⁴, cette politique du personnel ne prévoit que des attermoissements quant aux engagements de carrière, relativisant toute confusion avec les agents de la fonction publique européenne.

II- Les hypothèses minimales de carrière des agents

On peut se contenter des recrutements des fonctionnaires du Secrétariat, pour en tirer les légitimes conséquences qu'on ne serait pas en porte-à-faux par rapport à l'idée d'une carrière en perpétuelle quête.

Mais, en guise de concision du sujet, il paraît approprié de se faire siennes, les parties pratiques qui éludent cette légitime expectation de tout agent.

Il est donc loisible de cerner les implications de la gradation et des concours qui, si existent, n'excipent pas des mêmes caractéristiques que la fonction publique communautaire, et *a fortiori*, celle européenne.

¹⁸⁹³ Secrétariat des Nations Unies, *Instruction administrative appliquant la circulaire relative aux consultants et vacataires* (Section 4.1 de la circulaire ST/SGB/1997/1), ST/AI/1999/7, 25 Août 2000, p.1 et p. 2.

¹⁸⁹⁴ La Ve Commission de l'Assemblée générale et quelques délégations ont fait montre de leur surprise et scepticisme quant la notation uniforme des fonctionnaires, de l'ordre de 99,4%. Ces agents excipaient de remarques et notes (stéréotypées) « Excellent », pour la période 2006-2007.

A- La gradation, les concours limités et les effets pervers de la répartition géographique équitable (en accord avec l'équilibre géographique)

Au regroupement approprié des fonctions du Secrétariat en catégories répond la nécessaire stratification des emplois en grades.

Inspirant la fonction publique européenne actuelle, la fonction publique onusienne conserve sa répartition des fonctionnaires. Le tryptique obtenu se décompose comme suit, en trois lettres, D, P, et G. La catégorie D regroupe les emplois ou les fonctionnaires de rang supérieur, la catégorie P est la catégorie professionnelle composée du personnel intermédiaire entre le personnel de direction (susvisé) et la catégorie G des services généraux. Comportant, respectivement, un nombre limité de grades (distincts selon que l'on soit à Genève ou à New York), les groupes de fonctions structurent la bureaucratie administrative¹⁸⁹⁵.

Lorsqu'il est mentionné que les hypothèses de carrière sont limitées, cette assertion est fondée par la signification du grade et des conséquences qui sont affectées à une telle signification. La possession d'un grade n'augure point d'une carrière des agents du Secrétariat, carrière conçue dans l'occupation évolutive d'emplois, tout au long d'une période conséquente. Tout au plus, l'occupation d'un poste budgétaire en concordance avec le profil du candidat ou de l'agent recruté fonde cette gradation.

Dans la droite ligne de justifications de ce grade particulier, l'absence de carrière est liée à l'absence récurrente de concours de recrutements, à des fins évolutives des agents en place.

Ainsi, au Secrétariat des Nations Unies, les auteurs Plantey et Lorient remarquaient : « Beaucoup d'organisations assujettissent l'avancement et la carrière au principe de mobilité et de la rotation dans les postes. Au PNUD depuis ses débuts en 1970, mais beaucoup plus récemment au sein du Secrétariat... Ces politiques de mobilité font problème lorsqu'elles sont appliquées d'autorité, ou de façon coercitive, et font l'objet de nombreuses remises en question autant par les syndicats que par les États membres... Mais force est de reconnaître que cet espoir est souvent illusoire, qu'il s'agisse de la hiérarchie des services centraux ou des missions à l'extérieur »¹⁸⁹⁶.

Ce primo-constat est renforcé par la règle de distribution géographique entendue sous la dénomination de répartition géographique équitable des postes n'appartenant pas aux services généraux.

¹⁸⁹⁵ Les différents personnels des Nations Unies sont résumés comme suit : « le personnel de niveau universitaire (catégorie professionnelle et catégories de rang supérieur), le personnel d'encadrement occupé par les Services généraux (*General Service Staff*), les Experts en matière d'assistance technique (*Technical Assistance Experts*) Agents de terrain (*Field Service*), les Experts associés (*Junior Professional Officers*) Personnel de sécurité (*Security and Safety*), les Corps de métiers (*Trades and Crafts*), les Assistants pour l'information au public (*Public information Assistants*), les Volontaires ONU (*United Nations Volunteers*) et enfin les Stages »

¹⁸⁹⁶ A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 300 et p. 301.

En effet, le « haut de la pyramide » administrative comprend des emplois dont l'occupation est soumise à cette règle d'équilibration des nationalités. Les hauts postes de direction font l'objet d'âpres compétitions entre les États. De plus, les concours limités et axés en vue d'un rétablissement de cet équilibre faussent, quelque part, la carrière des agents temporaires dont les emplois ne sont soumis qu'à l'hypothétique expectative légitime.

Toutes ces raisons sont d'ailleurs résumées dans le droit positif à la lecture duquel les cas de continuation d'emplois sont limités.

B- Les termes des réglementations même actuelles augurent d'une telle conception

Au niveau du Secrétariat, l'avancement et la promotion des fonctionnaires ne sont pas inconnus. Car, la vocation à la carrière est une antienne que partagent toutes les organisations internationales modernes.

Néanmoins, une chose est le principe et une autre chose est la pratique. En ce qui concerne les avancements et les promotions dès que les situations ne sont pas objectivement satisfaites ces carences sont sanctionnées par le juge administratif interne. Ce n'est point sur le principe que l'avancement et la promotion sont critiqués, c'est bien la valeur résiduelle qu'ils constituent, obérant fortement toute occupation « tardive » des emplois par les fonctionnaires.

Les éléments de droit positif qui en donnent un aperçu peuvent être rapportés.

L'annexe II du Statut du personnel du Secrétariat dispose en ses paragraphes vii) et viii) que « les titulaires d'engagements temporaires ne sont pas fondés, ni juridiquement ni autrement, à escompter le renouvellement de leur engagement et qu'un engagement temporaire ne peut pas être converti en engagement d'un type différent; Que les titulaires d'engagements de durée déterminée ne sont pas fondés, ni juridiquement ni autrement, à escompter le renouvellement »¹⁸⁹⁷.

On pourrait se limiter à cet aperçu, mais en guise de complément, on peut rappeler le rapport précité de l'Assemblée générale sur le régime des nouveaux contrats.

À la lecture du rapport du Secrétaire général visé, sur le règlement provisoire, on obtenait: « S'agissant des engagements temporaires, le texte prévoit qu'ils peuvent être prolongés, jusqu'à une durée d'un an au maximum, uniquement lorsque cela est justifié par une période de pointe et par des besoins opérationnels concernant une opération hors Siège ou un projet spécial à mandat limité, dans les circonstances et conditions fixées par le Secrétaire général. Il est également prévu de réduire le nombre de jours de congé annuel et de congé de maladie accordés aux personnes engagées à titre temporaire... Selon la proposition du Secrétaire général, un engagement continu pourrait être proposé à un fonctionnaire qui a au moins cinq années de présence ininterrompue au service de l'Organisation, à condition que ses services répondent à un besoin constant, qu'il ait montré qu'il possède les plus hautes qualités de travail et de compétence, sanctionnées par une note supérieure ou égale à 3 dans ses quatre plus récents rapports d'évaluation, et qu'il n'ait fait l'objet

¹⁸⁹⁷ *Annexe II du Statut du personnel des Nations Unies* inscrit dans Secrétaire général, Circulaire, *Règlement provisoire et Statut du personnel des Nations Unies*, ST/SGB/2009/7, 6 Octobre 2009, p. 97.

d'aucune mesure disciplinaire dans les cinq ans précédant le moment de l'examen du dossier.

Le Secrétaire général a réfléchi sur l'examen exceptionnel et définitif du cas des fonctionnaires remplissant au 30 juin 2009 ces conditions, et à la façon dont il apporterait une réponse à la demande de l'Assemblée générale qui souhaite parvenir à 70% de nominations à titre permanent parmi les postes soumis à la répartition géographique »¹⁸⁹⁸.

Quand on sait que la fourchette de 70% de postes soumis à répartition ne constitue qu'1/10^e du total des postes du Secrétariat, on ne peut rester dubitatif sur le choix de carrière, malgré les engagements dilatoires des délégations à l'Assemblée générale.

Somme toute, la vocation à la carrière des fonctionnaires des Nations Unies reste un principe intéressant dont la mise en œuvre dépend des structures de l'Organisation qui n'entend recruter que des agents opérationnels au profil, correspondant aux missions qu'elle s'est fixées. La condition des « premiers fonctionnaires » renforce une telle idée.

Sous-section 2 : Une carrière éventuelle des agents dirigeant le Secrétariat:

La carrière éventuelle des agents dirigeants le Secrétariat est une des conséquences de leur spécificité statutaire.

Non recrutés selon les modalités du Statut, malgré l'application des dispositions essentielles, leur élection à la notion de carrière n'est pas éloignée de la structure générale des emplois du Secrétariat. De plus, l'effet d'organisation qui induit que les carrières de ces types d'agents soient forcément réduites dans le temps, en raison des compétitions farouches des États, y joue un rôle central.

§ 1 : La diffraction du Statut applicable aux agents d'autorité

Il est une évidence sur laquelle l'étude estime d'y revenir. Il s'agit de la prégnance du lien statutaire du personnel normal des Organisations.

Pour sûr, il faut entendre par personnel normal ou du cadre normal, l'ensemble des hommes et femmes dont l'insertion dans les organisations étudiées répond peu ou prou aux sollicitations politiques, mais plutôt aux prescriptions des actes formant la réglementation principale en matière de personnel, notamment, l'entrée par concours ou par tests en vue d'occupation de postes et emplois formant la nomenclature bureaucratique.

Cette précision acquise induit l'étude à affirmer que le statut est applicable dans une intensité différente aux agents considérés d'autorité ; qualité acquise qu'il s'agisse de leurs fonctions ou missions (forcément particulières) ou de leurs positions dans la hiérarchie des organisations proprement dites (hiérarchie administrative non applicable aux juges).

¹⁸⁹⁸ Ass. Gen. Nations Unies (Ve Commission), *Examen des propositions du Secrétaire général sur l'application de l'« Engagement continu » en vertu du nouveau régime des contrats de à l'ONU*, 15^e séance, Doc AG/AB/3931, 17 novembre 2009, p. 4.

En effet, ces agents d'« autorité » dont le lien avec les organisations n'est point ténue, à l'instar des agents sus mentionnés, sont soumis au Statut du personnel, de manière implicite, à leurs prescriptions principales facilitant l'émergence d'un statut matériel.

En sus, le schéma présenté demeure valable, même lorsqu'une partie de fonctionnaires d'« autorité » garde un lien plus ténue, notamment, lorsqu'ils sont en charge de la gestion politico-diplomatique et juridique des organisations.

En des termes concis, l'application des prescriptions statutaires aux agents d'« autorité » dont le résultat est l'« éloignement statutaire » (rapport de hiérarchie par rapport à l'Organisation et la notion centrale d'indépendance) de leurs situations n'est pas sans favoriser l'idée de l'existence d'un statut-type (auquel peut être adjoind un ensemble de statuts donc particuliers ou statuts spéciaux ou sous-statuts peu important la dénomination).

L'emprunt fait au grand administrativiste Berthélémy est patent mais les conséquences en divergent car les développements instillés par une telle position vont apparaître contraires voire antinomiques.

Ainsi, lorsque le juriste présentait dans la fonction publique un profil dual d'agents, fonction publique se striant en agents d'autorité soumis à un droit exceptionnel par rapport au droit des personnes privées et aux agents de gestion dont la condition est essentiellement régie par des règles de droit commun privé, nous présenterons des fonctionnaires d'autorité dont la situation dans les organisations étudiées se rapproche de manière limitée des éléments formant le droit privé.

Tout au contraire, elle s'éloigne des prescriptions du droit du statut, pour n'accepter qu'un statut.

Si la conclusion paraît hâtive, pour fondée qu'elle est, elle fournit l'opportunité de mettre en exergue un ensemble d'éléments qui concourent à justifier une application différenciée du statut, aux secrétaires généraux adjoints, les sous-secrétaires généraux et le Vice-secrétaire général¹⁸⁹⁹ et enfin au Secrétaire général.

Toutefois, lorsqu'on énonce cette notion de diffraction du Statut, elle doit être appréciée différemment selon qu'elle concerne le Secrétaire général ou ses collaborateurs.

Les collaborateurs de ce dernier demeurent, malgré leur relative autonomie, dépendants des prescriptions du Secrétaire général car recrutés par lui. Les emplois qu'ils occupent ne sont pas soustraits aux règles de la répartition géographique. Le recrutement des agents susnommés et la fixation des missions intègrent la mission normale du Secrétaire général.

Aucune question, aucun doute, ne devrait être soulevé quant à la condition des agents dépendants du Secrétaire général, quant à la nomination et à leurs fonctions entièrement régies par les principes énoncés dans la réglementation générale. Les dispositions du Statut du personnel y relatives sont nettes, puisque le paragraphe a)

¹⁸⁹⁹ L'auteur V. Kondylis donnait des éléments intéressants quant aux agents situés à la limite du « politique » et de l'« administratif ». En substance, il affirmait : « La politisation concerne le sommet de la Fonction publique... parce que le statut consacrait d'emplois supérieurs ... qualifiés d'*aristocrates*, et en même temps de *marginiaux* ... Parmi ces emplois, figurent notamment des autorités uniques... Leur caractère politique caractérise fondamentalement les emplois à la décision, et rend non applicables les règles du statut général tendant à la protection des fonctionnaires contre l'arbitraire ».

V. Kondylis, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, op. cit., p. 293 et p. 294.

de l'article 4.5 du Statut énonce : « Les secrétaires généraux adjoints et les sous-secrétaires généraux sont généralement nommés pour une période maximale de cinq ans, prorogeable ou renouvelable. Les autres fonctionnaires sont nommés à titre temporaire, pour une période de durée déterminée ou pour une période continue, selon les clauses et conditions, compatibles avec le présent Statut, que peut fixer le Secrétaire général ».

Les termes sont clairs et en conjonction avec le « cœur statutaire » formé des articles 97, 100, 101 de la Charte, ces agents sont des fonctionnaires internationaux au même titre que le « premier des fonctionnaires ».

La pratique dont nous avons souligné la valeur normative dans les fonctions publiques étudiées, tronque cet environnement parfait. Ce schéma est largement faussé par une pratique institutionnalisée.

La confiscation des postes de direction par la diplomatie récente est une pratique installée depuis la naissance des Nations Unies qu'il est inutile d'y revenir.

Il est vrai que dans toutes organisations les emplois qui sont à la limite de l'exécution et de la conception supposent une occupation particulière. La part d'occupations de ces emplois dépend fortement de conjonctions politiques et diplomatiques.

Le roulement « géographique » est cerclé dans la mesure où certaines nationalités des pays dominants sont nombreuses dans ce roulement en comparaison avec d'autres pays. Le recrutement est une des facettes de cette pratique, le parallélisme des formes n'a jamais été respecté qu'avec le retrait de ce type d'emplois. C'est au niveau des renouvellements initiaux que le Secrétaire général opère une véritable « gymnastique » intellectuelle, en privilégiant pour tel ou tel recrutement, la portée de la Real politik ou de l'intérêt symbolique du moment ; toutes ces manœuvres coïncidant avec la « doctrine » du secrétariat qu'a relevée l'auteur Virally¹⁹⁰⁰.

Si les agents restent au service, de manière limitée (une occupation d'au plus de dix années), il n'en demeure pas moins, qu'à l'instar des commissaires européens, ils ne sont pas éligibles à la notion de « carrière » telle qu'on la concevrait pour un laps de temps continu, mais leurs reconversions sont les hypothèses, les plus probables, soit dans le domaine de la haute fonction publique de leurs États d'origine ou, à tout le moins, une insertion dans les compétitions politiques nationales.

À ce domaine de reconversion, les consultations et autres conseils qu'ils peuvent apporter à l'Organisation sont autant d'options qui peuvent former une carrière auprès de l'organisation.

Toutes ces options étant plus limitées pour le « commandeur en chef » qu'est le Secrétaire général.

§ 2 : Une carrière duale des Secrétaires généraux des Nations Unies

L'approche sémantique complexe du qualificatif « dual » correspond à la carrière des agents dirigeant le Secrétariat, particulièrement le Secrétaire général.

En effet, la période décennale semble une période butoir pour tous les agents de premier plan. Et les secrétaires généraux¹⁹⁰¹ comme leurs proches collaborateurs, le

¹⁹⁰⁰ M. Virally, *Le rôle politique du Secrétaire général des Nations Unies*, A.F.D.I., 1958, p. 360.

¹⁹⁰¹ Une bibliographie sélective sur le Secrétaire général des Nations Unies sous les références suivantes :

<http://www.iilj.org/research/documents/SecretaryorGeneral-Biblio.pdf>

Vice-secrétaire général (dont la mention dans le Statut est plus que nécessaire), les sous-secrétaires généraux, les secrétaires généraux adjoints, sont recrutés, malgré les différentes procédures, dans le délai décennal éventuel.

Il n'est plus utile de revenir sur la situation des Secrétaires généraux des Nations unies dont les rôles constitutionnel¹⁹⁰², diplomatique, administratif et politique¹⁹⁰³ ont été, moult fois, étudiés. Il s'agit de leur carrière qui est d'autant liée à la situation. Le mode de recrutement qui est le leur est inscrit, et ce n'est point un hasard, dans les dispositions de la Charte, pour en témoigner la spécificité.

Cette formalisation particulière, résultat de compromis entre les rédacteurs de la Charte, répondait aux nécessités d'équilibres et d'influences politiques. Toutefois, il n'en demeure pas moins, qu'au-delà d'une possession de tels diplômes ou de telles expériences professionnelles, le futur Secrétaire général doit non seulement provoquer une unanimité au sein du Conseil de sécurité mais, également au sein de l'Assemblée générale.

Recruté selon la règle non écrite de cinq années renouvelables, ce « premier fonctionnaire » chargé des missions les plus efficaces de l'Organisation, n'est pas moins dépendant de sa condition particulière.¹⁹⁰⁴ Et la carrière est une des questions qui se pose à cet acteur.

Il n'est nullement question d'une carrière dans la fonction onusienne mais, on doit rappeler que sur les sept Secrétaires généraux des Nations Unies, depuis l'avènement des Nations Unies, seuls trois ont occupé la fonction dans la pleine période décennale¹⁹⁰⁵. La carrière des agents est forcément limitée dans ce cadre, mais, si elle reste, par rapport à l'échelle des mandats, une carrière, la notion de carrière est absente.

Pour des raisons structurelles inhérentes à l'organisation, il ne peut être conçu une carrière des Secrétaires généraux mais l'occupation de hautes fonctions nationales ou d'interventions diplomatiques exceptionnelles donnent à ces acteurs, une stature de premier plan dans l'occupation éventuelle et dans la construction d'une carrière, mais en dehors du Secrétariat.

Toute conclusion à ce niveau est partielle et, loin du résumé, on peut répéter l'absence de carrière comme un des critères, sinon le critère principal de

¹⁹⁰² v. P.-H. Imbert, *À l'occasion de l'entrée en vigueur de la convention de Vienne sur le droit des traités, Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans son rôle de dépositaire*, A.F.D.I., 1980, p. 524 et spéc. p. 540.

¹⁹⁰³ P.-M. Martin, O. Pirotte, *La fonction de Secrétaire général de l'ONU à travers l'expérience de M. Kurt Waldheim*, R.G.D.I.P., 1974, p. 121.

¹⁹⁰⁴ M. Virally, *Le rôle politique du Secrétaire général des Nations Unies*, A.F.D.I., 1958, p. 360 ; Y. Beigbeder, *Le rôle politique, administratif et opérationnel du Secrétaire général des Nations Unies*, R.I.S.A., 1985, p. 299 et p. 302.

¹⁹⁰⁵ C.-A. Fleischhauer, *Le Secrétaire général des Nations Unies : Sa position et son rôle*, *Revue Pouvoirs*, 2004, p. 75 et p. 78.

distanciation entre les fonctionnaires du Secrétariat et les agents intégrant la fonction publique européenne.

CONCLUSION DU Chapitre II :

La notion de carrière dans les fonctions publiques étudiées manifeste réellement ce grand écart entre elles. En effet, jouxtant l'idée même de l'organisation fédérative, elle ne pouvait qu'être conçue dans une organisation dont la structure ne pouvait qu'en tolérer les effets. En effet, comment concilier une sécurité de l'emploi des fonctionnaires au sein du Secrétariat et l'élargissement géographique optimal sans trahir l'une ou autre option ? Ce type de questionnements ne s'élevait pas dans l'Union.

CONCLUSION DU TITRE II :

Un esprit véritable du Statut individualise les fonctions publiques. Si la découverte et la présence de cet esprit est réservée aux interprétations authentiques, il n'en demeure pas moins qu'il existe au fronton des normes statutaires fondant la réglementation générale en matière de personnel.

La conscience d'un tel état est intraorganisationnelle et ne saurait en être autrement.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE:

À proprement parler, l'essentiel à retenir de la mosaïque normative applicable au fonctionnaire international qui contribue à en asseoir la spécificité, est l'affirmation selon laquelle le fonctionnaire des Nations Unies et le fonctionnaire européen, par les règles juridiques convergentes qui leur sont applicables, semblent être concevables sous la notion de fonctionnaire international.

Mais, au-delà des apparentes similitudes, l'« esprit » de la construction européenne non opposé, par principe, à la construction des Nations Unies, diverge quand les règles applicables aux deux préposés sont différentes par nature et dans leurs buts. Le rôle des interprètes authentiques au sein des ordonnancements particuliers dans la concision des statuts des fonctionnaires y a contribué dans une large mesure.

Toutefois, si le concept de fonctionnaire international pêche par son excès de certitude, il n'en demeure pas moins que les règles qui fondent la spécificité des agents bouleversent le classement traditionnel entre dualistes et monistes, en érigeant définitivement un droit régulateur des engagements interétatiques institutionnalisés.

Et la condition des agents, malgré le mouvement asynchrone qui les caractérise, de détachement et de rattachement, est une des clefs de compréhension de ces ordonnancements particuliers qui semblent dilués mais restent cernés.

CONCLUSION GENERALE

La notion de fonctionnaire international est-elle encore d'actualité ?

Cette question rapprochée de la démonstration antérieure est pour autant nécessaire. Parce que les Organisations internationales demeurent encore le type même d'institutionnalisation des relations internationales contemporaines, la qualité de fonctionnaire international, peu importe sa déliquescence, emporte une large faveur¹⁹⁰⁶ dans la pratique comme la doctrine.

La notion n'est applicable que par forçage au fonctionnaire des organisations à vocation intégrative qui hérite consubstantiellement des attributs des organisations.

Alors que deviennent ces règles juridiques, normes juridiques définissant les ordres juridiques auxquels appartiennent ces agents et, dans un premier moment, emportant une unité conceptuelle des fonctionnaires des Nations Unies et des fonctionnaires de l'Union européenne ?

Une réponse unique à cette seule question est la suivante : Ces règles juridiques dont la similarité emporte une unité conceptuelle plus que discutable concourent au concept vivement discutable du fonctionnaire extraétatique.

En effet, cet agent dont la situation est une « hybridation » normative semble approximativement, être l'agent qui résume objectivement la spécificité de l'agent des constructions interétatiques actuelles.

Ainsi, sur le plan juridique, cet agent dont la fonction notable n'est pas de rompre avec le souverain, mais de le servir autrement, est un agent qui demeure extraétatique dans l'acception usuelle du mot. Sa condition juridique est exclue du champ normatif étatique, pris en lui-même.

Mais cette précision conclusive est-elle complète ?

Non et fortement non ! Ces agents, placés en première ligne, non comme une sorte d'expédients mais dans le néo-phénomène étatique, sont les premiers acteurs et sujets de la nouvelle configuration du Pouvoir.

Cette allusion foucaldienne est certaine, à plus d'un titre, que l'agent extraétatique se retrouve, au-delà de sa mission, le sujet et l'objet de compétitions étatiques et interétatiques. On peut paraphraser l'« européen convaincu » G. Héraud qui pressentait la division ternaire entre « l'interétatique, le supra-national et le fédéral »¹⁹⁰⁷.

Comme une sorte de schéma évolutif qualitatif, cette division rend au mieux la position du fonctionnaire extraétatique qui, de l'interétatique, peut éventuellement intégrer la phase du supranational avant la phase finale du fédéral.

On pourrait, également, dans une sorte de délire chaotique idéaliste, assurer que le fonctionnaire extraétatique est le premier agent du gouvernement-monde qui vise l'établissement de cette paix et sécurité mondiale.

Mais si le rêve est permis, la réalité est tout autre, et pour ne pas sombrer dans un pessimisme, ni dans un irénisme accusé, le fonctionnaire extraétatique composant le

¹⁹⁰⁶ On se propose de donner la définition suivante du fonctionnaire international.

Un fonctionnaire international est un agent international par qui une organisation internationale agit, et à ce titre exerce des fonctions de service public international réalisé pleinement par les sujétions et prérogatives spécifiques lui étant reconnues par le régime normatif principal en matière de personnel.

¹⁹⁰⁷ G. Héraud, *L'inter-étatique, le supra-national, et le fédéral*, op. cit., p. 184.

fonctionnaire international et le fonctionnaire de l'organisation à vocation intégrative, reste sans loyauté, sans « accroches » et sans condition filiale, mis à part la tardive reconnaissance doctrinale¹⁹⁰⁸. Au mieux, il sert à la compréhension des divers ordres régissant les constructions interétatiques institutionnalisées.

On peut paraphraser les propos évocateurs de l'ancien commandeur en chef chinois Zhou Enlai en affirmant que les fonctionnaires internationaux de l'ONU et les fonctionnaires communautaires de l'Union européenne dorment dans le même lit en ne faisant pas les mêmes rêves. Aux abords opposés du lit international, les uns rêvent d'une globalisation mondialisée tandis que les autres, aux moyens présentés réalistes, rêvent d'une fédération européenne, prélude à l'organisation conventionnelle mondiale.

Somme toute, aucune conclusion ne peut être donnée à une étude qui n'est qu'une compréhension partielle d'une réalité alternative mais également partielle.

Mais, on peut, au risque de paraître pompeux, affirmer que la recherche en droit, notamment, la recherche de l'introuvable statut juridique du fonctionnaire international reste un pari mais un pari qui mérite la peine d'être tenu, dans les règles de l'art, bien entendu !

¹⁹⁰⁸ Les contributions de R. Daoudi aux mélanges du professeur Reuter éclairent : « Les faits sociaux ne se manifestent pas de façon uniforme quand bien même ils présentent une certaine ressemblance, il n'en demeure pas moins qu'ils peuvent être régis par les mêmes normes. Le rôle du juriste consiste à la développer et à les ramener, dans la mesure du possible, à des propositions premières sous forme de principes ou de notions juridiques ».

R. Daoudi, *La représentation en droit international public* in Mélanges offerts à P. Reuter, *Le droit international : unité et diversité*, op. cit., p. 205.

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

OUVRAGES GENERAUX

Abraham (R.), *Droit international, Droit communautaire et droit français*, Hachette, PES, 1989, 223 pages.

Amselek (P.), *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, L.G.D.J., 1964, 464 pages.

Anzilotti (D.), *Cours de droit international*, 1927, La Haye, rééd., Panthéon Assas, L.G.D.J. Diffuseur, 1999, 534 pages.

Ardoino (J.), P. Boumard (P.), Sallabery (J.-C.), *Actualité de la théorie de l'institution. Hommage à René Lourau*, L'Harmattan, 2004, 270 pages.

Arendt (H.), *Condition de l'Homme moderne*, Calmann-Lévy, 1958, 406 pages.

Arnaud (A.-J.), *Critique de la raison juridique. I. Où va la sociologie du droit ?*, L.G.D.J., vol. XXVI, Bibliothèque de philosophie du droit, 1981, 470 pages.

Auby (J.-B.), *La globalisation, le droit et l'État*, « Coll. Systèmes Droit », lextenso éditions, L.G.D.J., 2^e éd., 2010, 264 pages.

Auby (J.-M.), Auby (J.-B.), Jean-Pierre (D.), Taillefait (A.), *Droit de la fonction publique. État. Collectivités locales. Hôpitaux*, Dalloz, Précis « Droit public et Science politique », 6^{ème} éd., 2009, 834 pages.

Bachelard (G.), *La formation de l'esprit scientifique*, 1938, rééd. Paris, Vrin, 1999, 256 pages.

Baguenard (J.), *L'État, une aventure incertaine*, Ellipses, 1998, 162 pages.

Bailey (H.), *Cases, Materials and Commentary on administrative law*, Sweet & Maxwell, 2005, 1125 pages.

Baptista (L.-O.), *Le MERCOSUL, ses institutions et son ordonnancement juridique*, CEDIN, Paris I, Montchrestien, 2001, 210 pages.

Basdevant (J.) (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, 755 pages.

Bendjouia (G.), *Procédure civile*, P.U.G., 2001, 194 pages.

Berthélémy (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e édition, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1913, 1038 pages

Blumann (Cl.), Dubouis (L.), *Droit institutionnel de l'union européenne*, 2^e édition, Litec, collection LexisNexis, 2005, 623 pages.

Bodiguel (L.), *Les fonctions publiques dans l'Europe des douze*, L.G.D.J., 1994, 182 pages.

Boudon (R.), *La place du désordre, Critique des théories du changement social*, P.U.F., Paris, 1984, 245 pages.

Bouineau (J.), *Traité d'histoire européenne des institutions, XVIe -XXe siècle*, Lexisnexus, Litec, 2009, 982 pages.

Buffelan-Lanore (Y.), *Droit civil*, A. Colin, 1997, 685 pages.

Burdeau (G.), *Les libertés publiques*, 3^e éd., L.G.D.J., 1972, 457 pages.

Burdeau (G.), *Traité de Science politique*, tome IV, 3^e 2d., L.G.D.J., 1984, 693 pages.

Cabrillac (R.) (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2002, 393 pages.

Carbonnier (J.), *Sociologie du droit*, Quadriga, 1978, 423 pages.

Cavaré (L.), *Le droit international public positif*, tome 1, Paris, Pédone, 1951, 597 pages.

Chappuis (R.), R. Thomas (R.), *Rôle et Statut*, Que sais-je ?, 1995, 125 pages.

Chapus (R.), *Droit administratif général*, tome 2, 11^e édition, Domat droit Public, Montchrestien, 2003, 794 pages.

Cheng (B.), *International Law: Teaching and Practice*, Stevens & Sons, Londres, 1982, 287 pages.

Chevallier (J.), *Le service public*, Que sais-je, PUF, 2005, 127 pages.

Chevallier (J.), *Science administrative*, Thémis, P.U.F., 2007, 628 pages.

Colliard (Cl.-A.), Dubouis (L.), *Institutions internationales*, précis Dalloz, 10^e édition, 1995, 556 pages.

Combacau (J.), Sur (J.), *Droit international Public*, 8^{ème} édition, Domat « Droit public », Montchrestien, 2008, 822 pages.

Constantinesco (L.-J.), *Traité de droit comparé : Méthode comparative*, tome II, L.G.D.J., 1974, 412 pages.

Constantinesco (L.-J.), *Traité de droit comparé : La science des droits comparés*, tome III, L.G.D.J., 1983, 511 pages.

Constantinesco (L.-J.), *Traité de droit comparé, Introduction au droit comparé*, tome I, L.G.D.J., Paris, 1972, 243 pages.

Cornu (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PU, 936 pages.

Costa (D.), *Les fictions en droit administratif*, Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., 2000, 614 pages.

Cot (J.-P.), Pellet (A.), Forteau (M.), *La charte des Nations Unies : Commentaire article par article, partie II*, 3^{ème} éd, Economica, 2005, 2363 pages.

Crozier (M.), Friedberg (E.), *L'acteur et le système*, Essais, 1992, 514 pages.

Cuche (D.), *La notion de culture dans les sciences sociales*, Repères, « La découverte », 3^{ème} éd., 2004, 123 pages.

David (R.), Jauffret-Spinosi (C.), *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2002, 553 pages.

de Béchillon (D.), *Qu'est-ce qu'une règle de droit*, Éditions Odile Jacob, 1997, 302 pages.

de Berranger (T.), *Constitutions nationales et construction communautaire*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, tome 178, 1995, 564 pages.

de Velasco Vallejo (M.-D.), *Les organisations internationales*, collection « Droit international », Economica, 2002, 926 pages.

Debbasch (Ch.), Colin (F.), *Administration publique*, Economica, 6^{ème} éd., 2005, 1117 pages.

Delblond (A.), *(L'essentiel sur) La fonction publique de l'État*, 2^{ème} édition, L'HERMES, 1997, 208 pages.

Deleuze (G.), Guattari (F.), *Qu'est-ce que la philosophie*, Éditions de Minuit, Collection « Critique », 1991, 206 pages.

Delmas-Marty (M.), *Les forces imaginantes du droit : La refondation des pouvoirs*, tome III, « Coll. « La couleur des idées, Seuil, 2007, 299 pages.

Dendias (M.), *Sur la théorie de l'institution in Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. Neue Folge, Mohr Siebeck, 2009, 270 pages.

Denoy (P.), *Éléments de méthodologie juridique : Méthodologie de l'interprétation, Méthodologie de l'application du droit*, Publications de la Faculté de droit de Liège, 2^{ème} éd., 2006, 440 pages.

Dormoy (D.), *Droit des organisations internationales*, « Connaissance du Droit », Dalloz, 1995, 116 pages.

- Drobenko (B.), *Droit de l'urbanisme*, Mémentos, Gualino éditeur, 2003, 290 pages.
- Dubouchet (P.), *Pour une théorie générale du droit, Essai sur les rapports du normatif et du logico-grammatical*, 1^{ère} édition, L'HERMES, 1993, 220 pages.
- Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, Tome 3 : Théorie générale de l'État (suite et fin)*, 3^{ème} édition, Boccard, 1930, 860 pages.
- Duguit (L.), *L'État, les gouvernants et les agents* (préface de F. Moderne), rééd. 2005, Paris, Dalloz, 774 pages.
- Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, Tome 1 : La règle de droit, le problème de l'État*, Paris, Boccard, 3^{ème} édition, 1923, 768 pages.
- Duguit (L.), *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, 1901, 20 pages.
- Duguit (L.), *Les transformations du droit public*, Paris, A. Colin, 1913, 285 pages.
- Duguit (L.), *Manuel de droit constitutionnel : Théorie générale de droit constitutionnel, organisation politique*, Paris, Fontemoing, 1907, 1140 pages.
- Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, Tome 2 : Théorie générale de l'État*, 3^{ème} édition, Boccard, 1928, 894 pages.
- Dupuis (G.), Guédon (M.-J.), Chrétien (P.), *Droit administratif*, 10^{ème} éd., 2007, Sirey Université, Dalloz, 696 pages.
- Dworkin (R.), *L'empire du droit*, Collection « Recherches juridiques », P.U.F., 1994, 468 pages.
- E. Lambert (E.), *Etudes de droit commun législatif. La fonction du droit civil comparé*, L.G.D.J., 1903, 927 pages.
- Gaillard (E.), *La Société anonyme de demain, La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la Société anonyme de demain*, th. Lyon, 1932, 276 pages.
- Garapon (A.), *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, éd. Odile Jacob, 2001, 351 pages.
- Garret (A.-L.), *Le statut des marins sous pavillon français*, P.U.A.M., 2011, 446 pages.
- Gatumel (D.), *Le droit du travail en France*, 13^e édition, Éditions Francis Lefebvre, 2002, 546 pages.
- Gény (B.), *La collaboration des particuliers avec l'administration*, thèse, Paris, 1930, 300 pages.

Gény (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, L.G.D.J., 1919, tome 1^{er}, 450 pages.

Gherari (S.), Gherari (H.), *Les organisations régionales africaines*, Recueil de textes et documents, La Documentation française, 1989, 474 pages.

Goy (R.), *La Cour internationale de Justice et les droits de l'Homme*, Collection « Droit et Justice », Némésis, Bruylant Bruxelles, 2002, 226 pages.

Goyard-Fabre (S.), *Critique de la raison juridique*, Thémis, Philosophie, 2003, 253 pages.

Goyard-Fabre (S.), *Les fondements de l'ordre juridique*, L'interrogation philosophique, P.U.F., 1992, p. 387 pages.

Goyard-Fabre (S.), *Philosophie politique- XVIème-XXème*, Paris, PUF, 543 pages.

Grienenberger (M.), *Les avant-contrats administratifs*, thèse en préparation sous la direction d'Y. Gaudemet, Paris II, décembre 2009.

Guilhaudis (J.-F.), *Relations internationales contemporaines*, Litec, 2^{ème} éd., 2005, 756 pages.

Salmon (J.) (dirs.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, AUF, 2001, 1198 pages.

Guinchard (S.), Chainais (C.), Delicostopoulos (C.), Delicotopoulos (I.), Douchy-Oudot (M.), Ferrand (F.), Lagarde (X.), Magnier (V.), Ruiz-Fabri (H.), Sinopoli (L.), Sorel (J.-M.), *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2009, 1307 pages.

H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Eisenmann, Paris, 1962, 367 pages.

Hart (H. L. A.), *Le concept de droit*, trad. M. Van de Kerchove, F.U.S.L., Bruxelles, 1976, 344 pages.

Hauriou (M.), *Les facultés de droit et la sociologie*, Paris, E. Thorin et Fils, 1893, 8 pages.

Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, préface de P. Delvolvé et F. moderne, rééd. 2002, Dalloz, 1150 pages.

Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12^{ème} éd., 1933, 1150 pages.

Hauriou (M.), *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., 1929, rééd, CNRS, 759 pages.

Isaac (G.), Blanquet (M.), *Droit communautaire général*, Armand Colin, 8^e édition, 2001, 508 pages.

Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif : la technique juridique du droit public français*, 1925, rééd. 2005, préf. S. Salon, J.-Ch. Savignac, 2005, 446 pages.

Kahn-Paycha (D.), *Lexique d'anglais juridique*, Ellipses, 1993, 190 pages.

Kalinowski (G.), *La logique déductive*, Collection « Droit, éthique et société », P.U.F., 1996, 172 pages.

Kelsen (H.), *Théorie générale des normes*, Manz Verlag, Wien, 1979, rééd. Collection « Léviathan », P.U.F., 1996, 604 pages.

L. Dubouis (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, Litec, 2007, 656 pages.

Labbée (X.), *Les critères de la norme juridique*, Presses universitaires de Lille, 1994, 118 pages.

Le Bayon (A.), *Notion et statut juridique des cadres de l'entreprise privée*, Collection « Bibliothèque des ouvrages de droit social », tome XIII, Paris, L.G.D.J., 1971, 311 pages.

Leben (Ch.), *Hans Kelsen, Écrits français de droit international*, Doctrine juridique, P.U.F., 2001, 322 pages.

Legendre (P.), *Sur la question dogmatique en Occident*, Librairie Arthème fayard, 1999, 368 pages.

Lejbowicz (A.), *Philosophie du droit international : L'impossible capture de l'humanité*, Collection « Fondements de la politique », P.U.F., 1999, 448 pages.

Lemmet (J.-F.), Thomazo (P.-H.), *Le statut des agents territoriaux*, Collection « Systèmes Collectivités locales », L.G.D.J., 2010, 253 pages.

Lemoyne de Forges (J.-M.), *Droit administratif*, 6^e édition, P.U.F., 2002, 406 pages.

Lenoble (J.), Berten (A.), *Dire la norme: Droit, politique et énonciation*, Collection « La pensée juridique moderne », L.G.D.J., 1990, 249 pages.

Lévy-Ullmann (H.), *Le système juridique de l'Angleterre*, Éditions Panthéon Assas réédition de 1928, 576 pages.

Linditch (F.), *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Bibliothèque de droit public, tome 176, LGDJ, 1997, 334 pages.

Maillot (J.-M.), *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : Continuité et modernité*, Nouvelles Bibliothèque des Thèses, Dalloz, 2003, 766 pages.

Malanczuck (P.), Akehurst (M. B.), *Akehurst's modern introduction to international law*, Routledge, 1997, 449 pages.

Malaurie (Ph.), *Les personnes : La protection des mineurs et des majeurs*, 5^{ème} édition, Collection « Droit civil » Paris Defrénois, 2010, 366 pages.

Malèrbe (M.), *La philosophie empiriste de David Hume*, Vrin, 2001, 383 pages.

Marsal (M.) *L'autorité*, Que sais-je ?, P.U.F., 1960, 124 pages.

Martens (F. F.), *Traité de droit international, Partie Spéciale, Le droit administratif international*, St-Petersbourg, traduit du russe par A. Léo, 1886, 567 pages.

Maturana (H.), Varela (F.), Humberto (J.), *Autopoietic system*, B.C.L., 1975, Urbana, University of Illinois, 1975, 107 pages.

Moncef (K.), *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de Justice*, 2^e édition, Bruylant Bruxelles, 2000, 530 pages.

Montagnier (G.), Guinchard (S.)(dir.), *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 1988, 486 pages.

Morand Deviller (J.), *Cours de droit administratif*, Montchrestien, 2001, 848 pages.

Mousseron (J.-M.), Raynard (J.), Fabre (R.), Pierre (J.-L.), *Droit du commerce international : Droit international de l'entreprise*, 3^e éd., Litec, « Jurisclasseur », 2003, 562 pages.

Nézard (H.), *Théorie juridique de la fonction publique*, Larose, 1901, 700 pages.

Nicoleau (P.), *Lexique de droit privé*, Dicojuris, Ellipses, 1996, 382 pages.

Ost (F.), van de Kerchove (M.), *De la pyramide au réseau*, FUSL, Bruxelles, 2002, 596 pages.

Pelissier (J.), Supiot (A.), Jeammaud (A.), *Droit du travail*, Précis Dalloz, « Droit privé », 24^e éd., 2008, 1522 pages.

Phillipe (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Coll. « Sciences et droit administratif », P.U.A.M., Economica, 1990, 541 pages.

Pisier (E.), P. Bouretz (P.), *Le paradoxe du fonctionnaire*, Calmann Lévy, 1988, 252 pages.

Pitcho (B.), *Le statut juridique du patient*, Thèse de droit soutenue, le 6 décembre 2002, à l'Université de Montpellier I, Collection « Thèses », Les Études Hospitalières, 664 pages.

Pochard (M.), *Les 100 mots de la fonction publique, Que sais-je ?*, P.U.F., 2011, 127 pages.

Raison (A.), *Le statut des mineurs et des majeurs protégés*, 4^{ème} édition, Librairie des notaires et des avocats, 1989, 618 pages.

Renard (G.), *Théorie de l'institution, Essai d'ontologie juridique*, Sirey, 1930, 639 pages.

Renault (M.-H.), *Histoire de la fonction publique*, Ellipses, 2003, 96 pages.

Renaut (A.), Sosoe (L.), *Philosophie du droit*, Collection « Recherches politiques », P.U.F., 1991, 484 pages.

Reuter (P.), *Institutions internationales*, PUF, 6^{ème} éd., 1969, 332 pages.

Rivero (J.), *Les libertés publiques*, tome. 1, 2^e éd., P.U.F., 1978, 312 pages

Rocheblave-Spenlé (A.-M.), *La notion de rôle*, PUF, 1969, 535 pages.

Romano (S.), *L'ordre juridique (L'Ordinamento Giuridico)*, 1918, 2^{ème} éd, 1945, trad. Dalloz, 1975, 174 pages.

Salmon (J.) (dirs.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, AUF, 2001, 1198 pages.

Scelle (G.), *Manuel de droit international public*, Paris, Domat, 1948, 1008 pages.

Schmitt (C.), *Théorie de la Constitution*, 1^{ère} éd., 1928, traduction française, collection « Léviathan », Paris, P.U.F., 1993, 576 pages.

Schraeper (H. A.), *Organisations internationales et européennes*, Economica, 1995, 350 pages.

Serrigny (D.), *Droit public et droit administratif romain, ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire romain, du IV^{ème} siècle au VI^{ème} siècle (de Constantin à Justinien)*, Durand, Paris, 1862, 505 pages.

Soccol (B.), *Relations Internationales*, Centre de Publications Universitaires, 1999, 418 pages.

Spirenborg (D.), Poidevin (R.), *Histoire de la Haute autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, une expérience supranationale*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 919 pages.

Stirn (B.), Fairgrieve (D.), Guyomar (M.), *Droits et libertés en France et au Royaume Uni*, Odile Jacob, 2006, 300 pages.

Sur (S.), *Relations internationales*, Montchrestien, 3^{ème} éd., 2004, 571 pages.

Théron (S.), *La notion de condition : Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, 2001, 640 pages.

Thomas-Tual (B.), *Droit de la fonction publique de l'État*, collection « Mise au point », ellipses, 2005, 187 pages.

Thomas-Tual (B.), *Droit de la fonction publique et droit du travail*, Université de Rennes I, 1988, 587 pages.

Thomas-Tual (B.), *Le droit de la fonction militaire*, collection « Mise au point », ellipses, 2004, 126 pages.

Tierney (B.), *The ideas of natural rights*, Emory University, 1997, 380 pages.

Todorova (L.), *L'engagement en droit : l'individuation et le code civil au XXI^{ème} siècle*, E.P.U., Droit et Sciences politiques, 2007, 446 pages.

Tournaye (S.), *Kelsen et la sécurité collective*, préface de Ch. Leben, Travaux de recherche Panthéon-Assas, Paris II, L.G.D.J., 1995, 121 pages.

Troper (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, P.U.F., Léviathan, 1994, 358 pages.

van de Kerchove (M.), Ost (F.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, P.U.F., Les voies du droit, 1988, 254 pages.

Villey (M.), *La formation de la pensée juridique moderne*, 4^e éd., Paris, 1975, 718 pages.

Weber (M.), *Économie et société, Les catégories de la sociologie*, 1921, rééd. Plon 1971, rééd. Pocket, 1995, 418 pages.

Zorgbibe (Ch.), *Les organisations internationales*, Paris, 1986, pages.

OUVRAGES SPECIALISES

Akehurst (M. B.), *Les sources et la nature du droit appliqué par les tribunaux administratifs internationaux*, Thèse, 1964, Paris, 594 pages.

Amerasinghe (C. F.), *The Law of the International civil service*, tome I, Oxford, Clarenton Press, 1988, 635 pages.

Aron (R.), *Paix et guerre entre les Nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, 794 pages.

Auby (J.-B.), *La globalisation, le droit et l'État*, « Coll. Systèmes Droit », lextenso éditions, L.G.D.J., 2^e éd., 2010, 264 pages.

Basdevant (S.), *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, 1930, Paris, Sirey, 1930, 335 pages.

Basdevant (S.), *Les fonctionnaires internationaux*, Paris, Sirey, 1931, 331 pages.

Benzekri (A.), *le régime juridique des experts internationaux et leur rôle dans le processus de développement*, thèse Microfiches, non publiée, 1999, Paris I, Panthéon-Sorbonne, thèse sous la direction de Y. Daudet, 265 pages.

Bloch (R.), Lefèbvre (J.), *La fonction publique internationale et européenne*, Paris, L.G.D.J., 1962, 220 pages.

Bouineau (J.), *Traité d'histoire européenne des institutions, XVIe -XXe siècle*, Lexisnexis, Litec, 2009, 982 pages.

Brami (C.), *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, École doctorale Droit et Sciences humaines, Université de Cergy-Pontoise, thèse soutenue le 4 décembre 2008, 444 pages.

Calmes (S.), *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, *Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, Dalloz, 2001, 711 pages.

Cheng (B.), *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Stevens & Sons, 1953, rééd., Cambridge University Press, 1994, 544 pages.

Clinchamps (N.), *Parlement européen et droit parlementaire. Essai sur la naissance du droit parlementaire de l'Union européenne*, L.G.D.J., Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2006, 776 pages.

Condorelli-Braun (N.), *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, L.G.D.J., 1972, 232 pages.

Coombes (D.), *Towards a European civil service*, Chatam House, PEP, 1968, 64 pages.

Cot (J.-P.), Pellet (A.), Forteau (M.), *La charte des Nations Unies : Commentaire article par article, partie II*, 3^{ème} éd, Economica, 2005, 2365 pages.

Dalle-Crode (S.), *La liberté d'expression du fonctionnaire communautaire*, Thèse soutenue le 21 novembre 2000 sous la direction de D. Jean-Pierre, Université Jean Moulin Lyon 3, 2005, 690 pages.

Dalle-Crode (S.), *Le fonctionnaire communautaire : Droits, obligations, régime disciplinaire*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 676 pages.

David Ismayil (M.), *Les fonctionnaires internationaux : garants de l'autonomie des organisations internationales ? Contribution à l'analyse de l'institutionnalisation de la fonction publique internationale à travers l'évolution du métier de fonctionnaire international à l'UNESCO* sous la direction du professeur M. Dobry, Département de Science Politique de la Sorbonne (UFR 11) - Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne (CRPS) Paris I, Panthéon-Sorbonne, France, 2005.

de Berranger (T.), *Constitutions nationales et construction communautaire*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, tome 178, 1995, 564 pages.

de Coudenhove-Kalergi (R. N.), *Pan-Europe*, 1923, rééd. P.U.F., Paris, 1988, 146 pages.

Diebolt (S.), *L'évolution rétroactive des concepts juridiques*, Cours de théorie du droit de M. Troper, DEA, 1993-1994 sous les références électroniques suivantes : <http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/diebolt3.htm>

Fabre Guillamant (R.), *Les réformes administratives en France et en Grande-Bretagne*, L'Harmattan, 1998, 367 pages.

Fons (J.-Ph.), Meyer (J.-P.), *La flexibilité dans les fonctions publiques en Angleterre, en Allemagne et en France : Débats, Enjeux, Perspectives*, Coll. « Etudes et Perspectives », La Documentation Française, 2005, 135 pages.

G. Dussouy, *Géopolitique au XXI^{ème} siècle*, ellipses, 2002, 405 pages.

Gaillard (E.), *La Société anonyme de demain, La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la Société anonyme de demain*, thèse Lyon, P. Férreol, 1934, 276 pages.

Gény (B.), *La collaboration des particuliers avec l'administration*, thèse, Paris, 1930, 300 pages.

Gonidec (P.-F.), *Les organisations internationales africaines*, 1987, l'Harmattan, 1987, 303 pages.

Halpérin (J.-L.), *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, P.U.F., Les voies du droit, 1999, 203 pages.

Halpérin (J.-L.), *Profils des mondialisations du droit*, Dalloz, 2009, 433 pages.

Harmoniaux (Th.), *L'intérêt général et le juge communautaire*, L.G.D.J., 2001, 179 pages.

Hunter Miller (D.), *The Drafting of the Covenant*, G.P. Putnam's, London, 1928, 555 pages.

Issa-Sayegh (J.), Pogoué (P.-G.), Sawadogo (F. M.) (dirs.), *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, 3^{ème} édition, Juriscope, 2008, 1076 pages.

Izambert (J.-L.), *Faut-il brûler l'ONU ?*, Edition du Rocher, Collection « Le serpent à plumes », 2004, 360 pages.

Jean-Louis (V.), *L'ordre juridique communautaire*, collection « Perspectives européennes », 1989, 191 pages.

Jean-Pierre (D.), *L'éthique du fonctionnaire civil, son contrôle dans les jurisprudences administrative et constitutionnelle françaises*, L.G.D.J., 1999, 547 pages.

Jenks (W.), *International Immunities*, Londres, Stevens, 1961, 178 pages.

Joana (J.), Smith (A.), *Les commissaires européens, technocrates, diplomates ou politique*, Presses de Science Po, 2002, 260 pages.

Kaftani (C.), *La formation du concept de fonction publique en France*, LGDJ, 1998, 265 pages.

Kelsen (H.), *Principles of International Law*, Rinehart & Company, 1956, 461 pages.

Kissinger (H.), *Diplomatie*, 1996, Fayard, 860 pages.

Klein (P.), *La responsabilité des Organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 673 pages.

Lagrange (E.), *La représentation institutionnelle dans l'ordre international : contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, Kluwer International, 2002, 608 pages.

Langrod (G.), *La fonction publique internationale : sa genèse, son essence, son évolution*, 1963, Sythoff, Leyde, 387 pages.

Laulan (Y.-M.), *La faillite des machins*, Les Belles Lettres, 1996, 256 pages.

Ledermann (L.), *Fédération internationale. Idées d'hier. Possibilités de demain*, Éditions de la Baconnière, Neuchâtel, 1953, 172 pages.

Lemoine (J.), *The International civil servant, an endangered species*, Hague, Kluwer Law International, 1996, 363 pages.

Lesguillons (H.), *L'application d'un traité-fondation : le traité instituant la C.E.E.*, coll. « Bibliothèque de droit international », t. XLVIII, Paris, L.G.D.J., 1968, 320 pages.

Linditch (F.), *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Bibliothèque de droit public, tome 176, LGDJ, 1997, 334 pages.

M. Bedjaoui (M.), *Fonction publique internationale et influences nationales*, Paris, Pédone, 1958, 674 pages.

Mackay (R. W. G.), *Toward a United States of Europe. An analysis of Britain's role in European Union*, préf. P.-H. Spaak, London, Hutchinson, 1961, 160 pages.

Maillot (J.-M.), *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : Continuité et modernité*, Nouvelles Bibliothèque des Thèses, Dalloz, 2003, 766 pages.

Malanczuck (P.), M. B. Akehurst (M. B.), *Akehurst's modern introduction to international law*, Routledge, 1997, 449 pages.

Marie (J.-J.), *Staline*, « Le point des connaissances actuelles », PUF, 1995, 127 pages.

Martor (B.), N. Pilkington (N.), Sellers (D.), S. Thouvenot (S.), Ancel (P.), Le Bars (B.), Massamba (R.), *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Jurisclasseur Affaires Finances, LexisNexis, Litec, 2004, 374 pages.

Monnet (J.), Conrad (Y.), *Les débuts de la fonction publique européenne : La Haute Autorité de la CECA*, CIACO, Louvain La Neuve, 1989, 159 pages.

Monnet (J.), *Mémoires*, Fayard, 1989, 642 pages.

Perotti (A. D.), *Habilitacion constitucional para la integracion comunitaria : Estudio sobre los Estados del Mercosur*, vol. 1, Jurua Editora, 2007, 1035 pages.

Phillipe (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Collection « Sciences et droit administratif », P.U.A.M., Economica, 1990, 541 pages.

Pisier (E.), Bouretz (P.), *Le paradoxe du fonctionnaire*, Calmann Lévy, 1988, p. 43.

Pizzolo (A.), *Pensar el Mercosur: constitucion y derecho comunitario, estructura institucional de la Union europea y el Mercosur, sistema de solucion de*

controversias, poder judicial comunitario, doctrina y jurisprudencia, Ediciones Juridicas Cuyo, 1998, 406 pages.

Plantey (A.), *La négociation internationale au XXIème siècle*, CNRS, 2002, 783 pages.

Plantey (A.), Lorient (F.), *Fonction publique internationale : Organisations mondiales et européennes*, CNRS éditions, 504 pages.

Porte (R.), *Haute Silésie 1920-1922 : Laboratoire des leçons oubliées de l'armée française et perceptions nationales*, Riveneuve éditions, 2009, 436 pages.

Ranshofen-Wertheimer (E.), *The International Secretariat*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1945, 463 pages.

Rice Sharp (W.), *Field Administration in the United Nations System. The conduct of International Economic and Social Programmes*, Londres, 1961, 570 pages.

Rogalla (D.), *Fonction publique européenne*, Collection Europe, Nathan, 1983, 351 pages.

Ruzié (D.), *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français : Étude comparative de leur situation juridique*, L.G.D.J., 1960, 309 pages.

Ruzié (D.), Pellet (A.), *Les fonctionnaires internationaux*, PUF, 1993, 127 pages.

Salmon (J.), *Manuel de droit diplomatique*, Précis de la Faculté de droit de Bruxelles, ULB, Bruylant, Bruxelles, 1994, 678 pages.

Santamaria (Y.), 1939, *Le pacte germano-soviétique*, éd. Complexe, 1998, 141 pages.

Schechter (A.), *Interpretation of ambiguous documents by international administrative tribunals*, Praeger, New York, 1964, 183 pages.

Schwob (J.), *Les organes intégrés de caractère bureaucratique dans les organisations internationales : Essai de typologie des organes « administratifs » et « exécutifs »*, Collection « Organisation internationale et relations internationales », Bruylant, Bruxelles, 398 pages.

Secrétan (J.), *Les immunités diplomatiques des représentants des États membres et des agents de la SdN*, thèse 1928, Lausanne, 120 pages.

Serrigny (A.), *Droit public et droit administratif romain, ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire romain, du IVème siècle au VIème siècle (de Constantin à Justinien)*, Durand, Paris, 1862, 1042 pages.

Siotis (J.), *Essai sur le Secrétariat international*, Droz, Genève 1963, 272 pages.

Sorel (J.-M.), (Thèse), *Les aspects juridiques de la conditionnalité du Fonds Monétaire International*, Thèse soutenue le 14 septembre 1990 à l'Université de Paris XIII, (3 tomes), 1990, 1543 pages.

Spirenborg (D.), Poidevin (R.), *Histoire de la Haute autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, une expérience supranationale*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 919 pages.

Stirn (B.), Fairgrieve (D.), Guyomar (G.), *Droits et libertés en France et au Royaume Uni*, Odile Jacob, 2006, 300 pages.

Tcheuwa (J.-C.), *Le siège des organisations internationales : contribution à l'étude de son statut juridique au regard de la pratique contemporaine*, thèse non publiée, Université Robert Schuman, Strasbourg, Mars 1997, 483 pages.

Thomas-Tual (B.), *Droit de la fonction publique et droit du travail*, thèse non publiée, Université de Rennes I, 1988, 588 pages.

Tournaye (C.), *Kelsen et la sécurité collective*, préface de Ch. Leben, Travaux de recherche Panthéon-Assas, Paris II, L.G.D.J., 1995, 126 pages.

Vigouroux (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, Praxis Dalloz, Dalloz, 2006, 786 pages.

von Lohausen (J. H.), *Les empires et la puissance, La géopolitique aujourd'hui*, 1979, rééd. Éditions Le Labyrinthe, 1996, 321 pages.

Walters (F. P.), *A History of the League of Nations*, rééd. Londres, 1960, Oxford University Press, 1969, 833 pages.

Werth (N.), *Histoire de l'Union soviétique de Lénine à Staline*, « Le point des connaissances actuelles », PUF, 1995, 127 pages.

Zarb (A. H.), *Les institutions spécialisées du Système des Nations Unies*, préf. R.-J. Dupuy, Paris, Pédone, 1980, 598 pages.

ETUDES, OUVRAGES COLLECTIFS, MELANGES

Abi-Saab (G.) (dir.), *Le concept d'Organisation internationale*, UNESCO, 1981, 245 pages.

Amselek (P.) (dir.), *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruxelles, P.U.A.M., 1995, 245 pages.

Arbus (M.R.A.) (dir.), Études offertes à A. Mestre, *L'évolution du droit public*, Paris, Sirey, 1956, 574 pages.

Auby (J.-B.) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public* (Recherche réalisée pour le compte de la Mission de recherche Droit et Justice), Chaire « Mutations de l'action publique et du droit public », Science Po, Paris, 2009, 990 pages.

Auby (J.-B.), Auby (J.-M.), Bienvenu (J.-J.) et al. (dirs), *Mélanges en l'honneur de Roland Drago, L'unité du droit*, Economica, 1996, 503 pages.

Auby (J.-B.), Dutheil de la Rochère (J.) (dirs.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 1112 pages.

Basdevant-Gaudemet (B.), Bouvier (M.), *Contrat ou institution*, Collection « Systèmes droit », LGDJ, 2004, 190 pages.

Bergel (J.-L.) (dir.), *Droit et Déontologies*, Collection « Ethique et déontologie », Librairie d'Aix en Provence, 1997, 374 pages.

Bertucci (G.) (dir.), *Promoting Ethics in the Public Service*, United Nations Division of Economic and social Affairs, ST/ESA/PAD/SER.E/8, 69 pages.

Bioy (X.) (dir.), *L'identité du droit public*, Colloque n° 9 de l'IFR « Mutations des normes juridiques », Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, L.G.D.J., 2011, 282 pages.

Bloch (P.), Duvert (C.), Sauphanor-Brouillaud (N.) (dirs.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil*, Economica, 2006, 189 pages.

Boissard (B.), Blanc (D.), Manson (S.), Asztalos (Z.), Chiriac (L.), Luha (V.), Torma (A.), Viorescu (R.), *L'administration dans le droit européen*, Université « Petru Major » de Târgu Mures, Miskolc University Press, 2008, 207 pages.

Braibant (dir.), *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'État de droit*, Dalloz, Paris, 1996, 817 pages.

C.U.R.A.P.P., *L'institution*, P.U.F., 1981, 411 pages.

C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, P.U.F., 1983, 230 pages.

C.U.R.A.P.P., *Le droit administratif en mutation*, P.U.F., 1993, 321 pages.

C.U.R.A.P.P., *Les bonnes mœurs*, P.U.F., 1994, 445 pages.

C.U.R.A.P.P., *Désordre(s)*, P.U.F., 1997, 470 pages.

C.U.R.A.P.P., *Les méthodes au concret*, PUF, 2000, 326 pages.

CEDROMA (Centre d'études des droits du monde arabe), *Actes du Colloque : Les dénominateurs communs entre les principes généraux du droit du monde musulman et des droits des pays arabes et les principes généraux du droit français*, Université Saint-Joseph, Beyrouth 2001, publié sous CEDROMA, les conférences du CEDROMA, vol. I, 2000-2001, Bruylant, Bruxelles, 2004, 458 pages.

CERIC (Centre d'Etudes et de recherches internationales et communautaires), Etudes en hommage à Louis Dubouis, *Droits nationaux et droit communautaire : Influences croisées*, Actes du Colloque d'Aix-en-Provence des 18 et 19 juin 1999, Collection « Monde international et européen », La Documentation Française, 2000, 207 pages.

Chazel (F.), Commaille (J.) (dirs.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, L.G.D.J., 1991, 426 pages.

Constantinesco (V.), D. Simon (dirs.), *Le COREPER dans tous ses États*, Presses Universitaires de Strasbourg (PUS), 2001, 150 pages.

Costa (O.), Magnette (P.) (dirs.), *Une Europe des élites, Réflexions sur la fracture démocratique de l'Union européenne* Ed. U.L.B., 2007, 300 pages.

Cot (J.-P.), Pellet (A.), Forteau (M.), *La charte des Nations Unies : Commentaire article par article, partie II*, 3ème éd, Economica, 2005, 2363 pages.

CREDILA (Centre de Recherche, d'Études et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines), *Actes du colloque sur les droits communautaires africains, organisé à Saly (Sénégal), les 27 et 28 avril 2006*, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques, Nouvelles annales africaines, n° 1, 2007, 234 pages.

Dabin (J.) (dir.), Mélanges Dabin, *Théorie générale du droit*, tome 1, Bruylant, Bruxelles, 1963, 968 pages.

Darcy (G.), Doat (M.), Labrot (V.) (dirs.), *L'office du juge*, actes du Colloque au Sénat des 29 et 30 septembre 2006, Sénat, 2006, 548 pages.

de Béchillon (D.), Champeil-Desplats (V.) et al. (dirs.), Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Economica, 2006, 1028 pages.

Dcaux (E.), S. Sur (S.), Mélanges en l'honneur d'H. Thierry, *Évolution du droit international*, Paris, Pédone, 2000, 427 pages.

Delblond (A.) (dir.), *Fonctions publiques AN X : Bilans et perspectives*, L'HERMES, 1998, 183 pages.

Doat (M.), Le Goff (J.), Pédrot (Ph.) (dirs), *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Actes de Colloque de Brest du 24 mars 2006, P.U.R., Collection « L'Univers des normes », 2007, 252 pages.

Doat (M.), Rebourg (M.) (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Alain Le Bayon, Regards croisés sur les droits de la famille et du patrimoine*, L'Harmattan, Paris, Budapest, Torino, 2005, 321 pages.

Dupuy (R.-J.), *Manuel sur les organisations internationales*, 2^e édition, Académie de droit international de La Haye, Nijhoff, 1998, 976 pages.

Eymeri (J.-M.), Laborier (P.) (2001-2003) *Bringing the Top Civil Servants Back In. Quelle place pour les hauts fonctionnaires dans les procès de gouvernement des sociétés européennes?* Programme L'Identité Européenne en Question/CNRS. Séances organisées par le CURAPP, l'Institut d'Administration de Maastricht, le Centre d'Analyse Comparée des Systèmes Politiques (Paris 1).

Fauvarque-Cosson (B.), Mazeaud (D.) (dirs), *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, collection « Droit privé comparé et européen », Société de législation comparée L.G.D.J., 2003, 303 pages.

Flauss (J.-F.) (dir.), *Mélanges à la mémoire de J. Schwob, Le droit des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 362 pages.

Fraissex (P.) (dir.), *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Collection « Droit constitutionnel », Montchrestien, 2000, 489 pages.

Ganshof van der Meersch (W. J. F.) (dir.), *studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, Bruxelles Bruylant, 1972, II, 976 pages.

Gaudin (H.), Garrigou-Lagrange (J.-M.), Andriansimbazovina (J.), (dirs.), *Droit constitutionnel Droit communautaire : Vers un respect réciproque mutuel*, Actes du colloque du 6 et 7 mai 1999 à la Faculté de droit et de science politique de la Rochelle, PUAM, « Coll. Droit public positif », Economica, 2001, 393 pages.

Govaere (I.), Vandensanden (G.), *La fonction publique communautaire : Nouvelles règles et développements contentieux*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 212 pages.

Guérard (S.) (dir.), *La gestion des ressources humaines publique en questions : une perspective internationale*, Colloque du RECEMAP (Réseau d'Échanges entre Enseignants, Chercheurs et Experts en Management Public), L'Harmattan, 2007, 542 pages.

ICRC (Institut pour la comparaison et le rapprochement des droits européens), *La fonction publique européenne : Statut futur, perfectionnement, formation*, Colloque

de Sarrebruck, 7 et 10 novembre 1955, Université de la Sarre, Librairie Encyclopédique, 1956, 488 pages.

I.S.D.C., Colloque, *L'intégration européenne : Historiques et perspectives*, Colloque à Lausanne des 7 et 8 novembre 2001, Publications ISDC Institut suisse de droit comparé), 2002, 186 pages.

I.S.D.C., Colloque, *Perméabilité des ordres juridiques*, Publications ISDC, 443 pages.

IISA (Institut international des sciences administratives), *Deuxième colloque sur la fonction publique européenne*, Bruxelles, 7-8 Juin 1963, 115 pages.

INEDIP, *L'avenir des organisations internationales, Troisième conférence internationale*, Economica, Paris, 1984, 359 pages.

Kauffmann (P.), Yvars (B.) (dirs.), *Intégration de l'union européenne et expériences de régionalisme dans les pays en développement*, Actes des Ires Journées d'Études Jean Monnet, Chaire Jean Monnet « Intégration régionale comparée », Avril 2003, 344 pages.

KISS (A.) (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, collection « Environnement », Paris, Éditions L'Harmattan, 1989, 391 pages.

Le Goff (J.) (dir.), *Les Lois Auroux 25 ans après (1982-2007). Où est la démocratie participative ?*, Colloque Brest, 20-21 mars 2007, Presses Universitaires de Rennes 2008, 166 pages.

Oumar Kane (S.) (dir.), *Les États-nations la face à l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest : Le cas du Burkina Faso*, CEDEAO, UEMOA (Ouvrage), Éditions Karthala, 2008, 228 pages.

Palmieri (G. M.) (dir.), *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens*, Colloque de Luxembourg, 1^{er} et 2 avril 2011, sous les références électroniques suivantes : <http://www.colloquiumcrp.com/page25.htm>, Bruxelles, Bruylant, Février 2012

Perez Gonzalez (M.) (dir.), Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Tecnos, 1993, 1436 pages.

Plantey (A.), Études offertes à A. Plantey, *L'internationalité dans les institutions et le droit*, Paris, Pédone, 1995, 371 pages.

Reuter (P.) (dir.), *Le développement de l'ordre juridique international*, Collection « Droit international », Economica, 1995, 645 pages.

Reuter (P.), Mélanges offerts à P. Reuter, *Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, 582 pages.

Rolin (H.), Mélanges offerts à Henri Rolin, *Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, 536 pages.

Ruiz-Fabri (H.) (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, SLC, 2003, 290 pages.

Ruiz-Fabri (H.), Sicilianos (L.-A.), Sorel (J.-M.) (dirs.), *L'effectivité des organisations internationales : Mécanismes de suivi et de contrôle*, Société hellénique pour le droit international et les relations internationales, S.F.D.I., Athènes-Paris, 2000, 338 pages.

S.F.D.I., *Droit international et droit communautaire : perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, 30 septembre- 2 octobre 1999, Paris, Pédone, 2000, 448 pages.

S.F.D.I., *La pratique et le droit international*, Colloque de Genève, Paris, Pédone, 2004, 308 pages.

S.F.D.I., *Le contentieux de la fonction publique internationale*, Actes des journées organisées au Sénat des 9 et 10 décembre 1994, Paris, Pédone, 1996, 262 pages.

S.F.D.I., *Les agents internationaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris Pédone, 1985, 435 pages.

S.F.D.I., *Les organisations internationales contemporaines*, Colloque de Strasbourg, mai 1987, Paris, Pédone, 1988, 386 pages.

S.F.D.I., *Régionalisme et internationalisme dans le droit international contemporain*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pédone, 1977, 364 pages.

TFPUE, *Actes du Colloque organisé à l'occasion du 5^e anniversaire du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne*, Luxembourg, le 1^{er} Octobre 2010, Revue universelle des droits de l'Homme, Juin 2011, 118 pages.

Troper (M.), Champeil-Desplats (V.), Grzegorzczuk (Ch.) (dirs.), *Théorie des contraintes juridiques*, L.G.D.J, Bruylant, « La Pensée juridique », 2005, 203 pages.

Vandersanden (G.) (dir.), *Mélanges en l'honneur de V. Jean-Louis*, vol. II, éd. De l'Université de Bruxelles, 2003, 1030 pages.

Verhoeven (J.) (dir.), *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation ?*, (Ouvrage collectif), IHEI Paris, Larcier/L.G.D.J., 2004, 288 pages.

Vinaixa (R. H.), K. Wellens (K.) (dirs.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit*, Travaux du séminaire (de la SEDI : Société européenne de droit international), tenu à Palma de Majorque, les 20-21 mai 2005, Bruxelles, Bruylant, 2006, 280 pages.

Waline (M.) (dir.), Mélanges offerts à M. Waline, *Le juge et le droit public*, tome II, Paris, L.G.D.J., 1974, 858 pages.

Waline (M.) (dir.), *Recueil d'études à la mémoire de Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1975, 476 pages.

CONTRIBUTIONS ET ARTICLES

Abi-Saab (G.), *La notion d'organisation internationale. Essai de synthèse* sous dir. G. Abi-Saab, *Le concept d'organisation internationale*, UNESCO, 1981, pp. 9-11.

Ago (R.), *Science juridique et droit international*, R.C.A.D.I., volume 90, 1956, p. 851.

Ago (R.), *Communauté internationale et organisation internationale*, in R.-J. Dupuy, *Manuel sur les organisations internationales*, 2^{ème} éd., 1998, p. 3.

Alejandro Estoup (L.), *Solutions des controverses et Société. L'originalité du Tribunal permanent de révision du MERCOSUR*, *Droit et Société*, 59/2005, p. 81.

Alland (D.), *Les représentations de l'espace en droit international public* in A.P.D., *Le droit international*, C.N.R.S., 1987, p. 166.

Ancel (M.), *Comment aborder le droit comparé* in R. Rodière (ouvrage collectif), *Etudes offertes à R. Rodière*, Dalloz, 1981, p. 6.

Andreone (F.), *Le Comité interinstitutionnel du statut : Simple organe consultatif ou garant des principes fondamentaux de la fonction publique communautaire ?*, R.F.A.P., 2010, p. 106.

Apprill (Cl.), *Les droits acquis des fonctionnaires internationaux*, R.G.D.I.P., 1983, p. 346.

Arnold (J.-Ph.), *Le détachement des fonctionnaires de la fonction publique de l'État français dans une organisation internationale intergouvernementale*, R.F.D.A., 1988, p. 554 et spéc. p. 555.

Arrighi de Casanova (J.), *La décision n° 2004-496 du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes*, A.J.D.A., 2004, p. 1534 ;

Aubenas (B.), *Intégration de la fonction publique communautaire lors de la mise en vigueur du statut des fonctionnaires des Communautés européennes*, A.F.D.I., 1964, vol. 10, p. 610.

Aubenas (B.), *Réflexions sur la fonction publique européenne*, A.F.D.I., 1967, p. 589.

Aubin (E.), *Les catégories juridiques du droit de la fonction publique* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, *op. cit.*, p. 525.

Auby (J.-B.), *L'internationalisation du droit des contrats publics*, *Jcl. Droit administratif*, Août 2003, p. 7.

Auby (J.-B.), *La distinction du droit public et du droit privé* sous J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public* (Recherche réalisée pour le compte de la Mission de recherche Droit et Justice), Chaire « Mutations de l'action publique et du droit public », Science Po, Paris, 2009, p. 209 et p. 215 , v. spéc. p. 204 et p. 207.

Auby (J.-M.), *L'incompétence rationae temporis : Recherche sur l'application dans le temps*, R.D.P. Sc. Pol., Janvier-Mars 1953, p. 5 et spéc. pp. 23-41.

Aynès (L.), *L'obligation de loyauté*, in A.D.P., *L'obligation*, 2000, CNRS, p. 196 et p. 198.

Baade (E.W.), *The acquired rights of international public servants*, The American Journal of Comparative Law, 15, 1967, p. 299

Badawi, (P.), opinion dissidente sous l'avis de la CIJ en date du 11 Avril 1949 sur *la réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec., 1949, p. 177.

Baena de Alcazar (M.), Pauliat (H.), *La jurisprudence récente du tribunal administratif du Conseil de l'Europe*, au point 18 des ressources suivantes : http://www.unilim.fr/prosreur/Article_JP_TACE.pdf

Barbou des Places (S.), *Summa divisio et droit communautaire : Dépassement, déplacement, ou reconstitution d'une frontière pluridisciplinaire* in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, op. cit., p.44.

Barilari (A.), *Le statut à l'épreuve du management d'une grande administration*, R.A., 1996, p. 49.

Baron (F.), *Contribution européenne à l'obligation de motivation du licenciement*, R.D.T. (Revue de droit du Travail), 2007, p. 170.

Bastid (S.), *La nature réglementaire ou contractuelle du lien des fonctionnaires des institutions des Communautés européennes*, in Institut international des sciences administratives, *Deuxième colloque sur la fonction publique européenne*, Bruxelles, 7-8 Juin 1963, p. 146.

Bastid (S.), *Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU*, Nations Unies. Edition, reprint. Published, New-York, 1956, p. 146.

Bastid (S.), *Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, R.C.A.D.I., vol. II, 1957, p. 355, p. 347.

Bastid (S.), *Place de la notion d'institution dans une théorie générale des Organisations internationales* in Études offertes à A. Mestre, *L'évolution du droit public*, Paris, Sirey, 1956, p. 45.

Beaud (O.), *La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *op. cit.*, p. 205, note de page N° 713.

Beaud (O.), *Le projet de constitution européenne sous l'angle du droit constitutionnel*, *Annuaire de droit européen*, vol. 1, Bruylant, 2005, p. 88.

Bedjaoui (M.) *Opinion dissidente du juge Bedjaoui sous C.I.J., Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, 14 avril 1992, Rec. 1992, p. 46.

Bedjaoui (M.), *Jurisprudence comparée des tribunaux administratifs internationaux en matière de recours pour excès de pouvoir*, A.F.D.I., 1956, p. 482 et la note de page N° 1.

Bedjaoui (M.), *Le syndicalisme des fonctionnaires internationaux*, A.F.D.I., 1957, p. 438.

Beigbeder (Y.), *Le rôle politique, administratif et opérationnel du Secrétaire général des Nations Unies*, R.I.S.A., 1985, p. 299 et p. 302.

Beigbeder (Y.), *Note sur l'avis donné le 16 mai 1978 par les membres du TAOIT sur les questions posées conjointement conformément à la décision prise par le Conseil d'Administration du BIT à sa 205^e session*, A.F.D.I., 1978, p. 478.

Bellay (N.), *L'émergence d'un principe de proportionnalité (en droit canadien)*, Les Cahiers de droit, vol. 38, n° 2, 1997, p. 248 et p. 250.

Benlolo-Carabot (M.), Susani (N.), Vauris-Chaumette (A.-L.), *La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines*, A.F.D.I., 2005, p. 731.

Bentolila (P.), *La place des droits acquis dans le droit applicable aux non-titulaires*, A.J.F.P., 3/2003, p. 46.

Bergé (J.-S.), Omarjee (I.), *Approche critique du vocabulaire juridique européen*, L.P.A., 27 avril 2009, N° 83, p. 17.

Bergel (J.-L.), *Du concept de déontologie à sa consécration juridique* in J.-L. Bergel (dir.), *Droit et Déontologies*, Collection « Ethique et déontologie », Librairie d'Aix en Provence, 1997, p. 24 et p. 34.

Bettati (M.), *Commentaire de l'article 97 de la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 2027.

Bettati (M.), *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, R.C.A.D.I., 1987, vol. IV, t. 204, p. 182.

Biancarelli (J.), *Le juge communautaire et le contentieux de la fonction publique communautaire* in Colloque S.F.D.I., *Le contentieux de la fonction publique internationale*, Paris, Pédone, 1995, p. 194.

Bienvenu (J.-J.), *Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif*, Droits, N°1, 1985, p. 158.

Bioy (X.), *L'identité disciplinaire du droit public ; L'ipse et l'idem du droit public...*, in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, op. cit., p. 16.

Birker (E.), *Le système allemand : principes juridiques* in R.A., 1996, n° spéc., p. 35.

Blagojevic (B.T.), *Le droit comparé. Méthode ou Science*, R.I.D.C., 1953, p. 649.

Blanpain (R.), *Le statut des agents contractuels européens*, Étude réalisée à la demande du syndicat des fonctionnaires européens, CONF-SFE, Bruxelles, 31 juillet 2007, p. 3. Disponible sous les ressources : <http://www.collectifdescontractuels.eu/documents/ca-cdd.pdf>

Bloch (M.), Halbwachs (M.), *Instruments de recherches, périodiques, publications courantes*. In: *Annales d'histoire économique et sociale*, 4e année, N. 15, 1932. pp. 301-302.

Blom-Cooper (L.), *GHCQ revisited*. Public Law, Sweet and Maxwell, 2010, p. 19
Blumann (Cl.), *La ratification par la France du Traité de Maastricht*, RMCUE, 1994, p. 399.

Bodeau-Livinec (P.), *La réforme de l'administration de la justice aux Nations Unies*, A.F.D.I., 2008, p. 319.

Boisson de Chazournes (L.), *Préface au S.F.D.I., La pratique et le droit international*, Colloque de Genève, Paris, Pédone, 2004, p. 9.

Boitel (M.), *Situation et problèmes actuels de la fonction publique internationale*, Politique Étrangère, volume 18, numéro 1, p. 5.

Boucobza (I.), *La « co-administration » dans la production des normes juridiques communautaires*, J. Droit administratif, déc. 2004, p. 9.

Boulouis (J.), *Commentaire de la jurisprudence de la CJCE*, A.F.D.I., 1968, p. 273.

Boulouis (J.), *Observations sous Conseil Constitutionnel*, 30 décembre 1976, n° 76-71 DC, C.D.E., 1977, p. 58.

Bourdieu (P.), *Le champ scientifique*, Actes de la recherche en science sociale, vol. 2, N°2.2-3, 1976, p. 88.

Bouteiller (J.), note sous TA Limoges, *Transformation automatique des CDD en CDI : l'importante précision sur les services pris en compte*, A.J.F.P., fév. 2009, p. 47, spéc. note de page n° 3.

Braibant (G.), *Existe-t-il un système européen de fonction publique ?*, R.F.A.P., 1993, p. 612 et p. 616.

Braibant (G.), *Le principe de proportionnalité* in Mélanges offerts à M. Waline, tome II, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 297.

Brettelle (O.), *The EU Acquired Rights Directive and Its impact on Business Transfers*, White and Case LLP, fév. 2008, p. 4.

Brunet (P.), *Les juges européens au pays des valeurs*, 9 juin 2009, publié dans « La vie des idées » sous les références électroniques suivantes, au point 6 : http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20090608_brunet.pdf

Brunet (P.), *Vouloir pour la Nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Publications de l'Université de Rouen, 2004 sous dir. J. Bart, *Vouloir pour la Nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, in *Annales historiques de la Révolution française*, N° 341, aux ressources électroniques suivantes <http://ahrf.revues.org/document2227.html>.

Bulygin (A.), *Système juridique et ordre juridique* in Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, op. cit., p. 223.

Cahier (Ph.), *L'ordre juridique des Organisations internationales* in R. J. Dupuy, *Manuel sur les Organisations internationales*, op. cit., p. 237.

Calvès (G.), *La réforme de la fonction publique aux États-Unis* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 389.

Canivet (G.), *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français*, R.I.D.C., 1-2003, p. 9.

Carbonnier (J.), *De peu, de tout et de rien* in R. Rodière (ouvrage collectif), *Etudes offertes à R. Rodière*, Dalloz, 1981, p. 49.

Carcassonne (G.), *Fonction publique et fonction politique* in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, op. cit., p. 427.

Carneiro (L.), *Opinion dissidente du juge L. Carneiro sous C.I.J, Effets des jugements du TANU*, op. cit., Rec. p. 50.

Cartier (G.), *La théorie des attentes légitimes en droit administratif canadien*, R.D.U.S. (Revue de droit de l'Université de Sherbrooke), vol. 23, 1992, p. 77.

Chaltiel (Fl.), *Constitution française, Constitution européenne, vers l'osmose des ordres juridiques*, R.M.C.U.E., mai 2005, p. 283.

Chaltiel (Fl.), *Commentaire de la décision n° 87-394 DC*, A.J.D.A., 1998, p. 135.

Chaltiel (Fl.), *Constitution française, Constitution européenne, vers l'osmose des ordres juridiques*, R.M.C.U.E., mai 2005, p. 283.

Chaltiel (Fl.), *La Commission européenne face au Parlement européen- 27 octobre 2004, acte I de la démocratie européenne*, R.M.C.U.E., déc. 2004, p. 629.

Chaltiel (Fl.), *La Constitution française et l'UE. A propos de la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999*, R.M.C.U.E., 1999, p. 228.

Chaltiel (Fl.), *Le Conseil constitutionnel au rendez-vous de la Constitution européenne*, L.P.A., 14-15 juillet 2004, p. 3.

Champeil-Desplats (V.), Troper (M.), *Proposition pour une théorie des contraintes juridiques*, in M. Troper (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, L.G.D.J., Bruylant, « La Pensée juridique », 2005, p. 16.

Chanteur (J.), *Dialogue et dialectique chez Platon* in A.P.D., *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Paris, Sirey, 1984, p. 47.

Charnay (J.-P.), *Les désenchantés de la dissuasion nucléaire globale au terrorisme de destruction massive*, Géostratégiques, n° 29, 4^e trimestre 2010, p. 263.

Charpentier (J.), *Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales, réalité ou fiction*, in Recueil d'études à la mémoire de J. Schwob, *Le droit des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 4.

Chaumont (Ch.), *La signification du principe de spécialité des Organisations internationales* in Mélanges offerts à Henri Rolin, *Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, pp. 56-57.

Chavas (H.), Crouzet (P.), *L'entretien d'évaluation dans la fonction publique : Des intentions affichées aux effets constatés* in S. Guérard (dir.), *La G.R.H. publique en question*, op. cit., p. 371.

Chemillier-Gendreau (M.), *Origine et rôle de la fiction en droit international public* in APD, *Le droit international*, CNRS, Sirey, tome 32, 1987, p. 157.

Cheng (B.), *La jurimétrie : sens et mesure de la souveraineté juridique et de la compétence nationale*, JDI, 1991, p. 580.

Chevallier (J.), *Conclusions* à B. Basdevant-Gaudemet (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, op. cit., p. 183.

Chevallier (J.), *Doctrines et science juridique*, Droit et Société, N° 50, 2002, p. 105-106.

Chevallier (J.), *L'analyse institutionnelle* in C.U.R.A.P.P., *L'institution*, P.U.F., 1981, p. 9.

Chevallier (J.), *L'ordre juridique* in C.U.R.A.P.P., *le droit en procès*, op. cit., p. 11.

Chevallier (J.), *Les interprètes du droit* in C.U.R.A.P.P., *La doctrine juridique*, 1993, P.U.F., p. 267.

Chevallier (J.), *Les interprètes du droit* in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruxelles, P.U.A.M., 1995, p. 120.

Chevallier (J.), *Présentation* in Ouvrage C.U.R.A.P.P., *Le droit administratif en mutation*, P.U.F., 1993., p. 8.

Chevallier, *Les interprètes du droit* in C.U.R.A.P.P., *La doctrine juridique*, 1993, P.U.F., p. 267 et p. 272.

Christophe Tchakaloff (M.-F.), *Les principes généraux du droit communautaire* in Etudes en hommage à Louis Dubouis, *Droits nationaux et droit communautaire : Influences croisées*, op. cit., p. 84.

Ciuro Caldani (M.-A.), *Filosofia y systema del Derecho de la integracion (El complejo problemático del Derecho de la integracion. Hacia la autonomía científica del Derecho de la integracion)*, Revista del centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía social sous les références électroniques suivantes, à la page 32 : <http://academia.unse.edu.ar/13pg/mims/TPI/lp/derecho%20de%20la%20integracion.pdf>

Claeys (A.-S.), *L'intégration régionale dans l'UEMOA : les limites du modèle européen* in Actes des Ires Journées d'Études Jean Monnet, *Intégration de l'union européenne et expériences de régionalisme dans les pays en développement*, Chaire Jean Monnet « Intégration régionale comparée », Avril 2003, p. 161.

Cohen Jonathan (G.), *L'État face à la prolifération des organisations internationales* in S.F.D.I., *Les organisations internationales contemporaines*, op. cit., p. 200.

Colliard (C.-A.), *Quelques réflexions sur la structure et le fonctionnement des organisations internationales* in Mélanges offerts à Henri Rolin, *Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, pp. 67-79.

Combacau (J.), *Système juridique international et utopie* in A.P.D., *Le droit international*, op. cit., p. 39-40.

Commaille (J.), *De la « sociologie juridique » à une sociologie politique du droit*, publié au REDSH, 1999 sous les références suivantes : <http://www.cess.paris4.sorbonne.fr/dossierpdf/tjcom.pdf>

Comtet-Simpson (C.) *Le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*, Genève, Septembre 2009, (Au point 13) sur le site du Tribunal sous les références suivantes : <http://ilo.org/public/french/tribunal/download/articlecccfrench.pdf>

Comtois-Dinel (E.), *La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ?*, Lex-Electronica, vol 11, N°2, 2006, p. 10 et sous l'adresse électronique suivante :

http://www.lex-electronica.org/docs/articles_44.pdf

Constantinesco (L.-J.), *Mirages et nécessité de l'unité de l'Europe*, Revue de culture européenne, n° 3, 1952, p. 130.

Constantinesco (V.), *La coopération renforcée : désintégration ou pré-intégration* in I.S.D.C., Colloque, *L'intégration européenne : Historiques et perspectives*, Colloque à Lausanne des 7 et 8 novembre 2001, Publications ISDC, 2002, p. 109.

Corten (O.), *Interprétation du « raisonnable » par les juridictions internationales ; au-delà du positivisme juridique*, R.G.D.I.P., 1998, p. 5.

Corten (O.), *La participation du Conseil de Sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation des règles coutumières*, R.B.D.I. (Revue Belge de Droit International), 2004/2, p. 556.

Cot (J.-P.), *Le COREPER et le Parlement européen* in V. Constantinesco et D. Simon (dir.), *Le COREPER dans tous ses États*, op. cit., p. 59 et p. 60.

Cottier (Th.), Greene (N.), *la signification symbolique et politique de l'euro* in I.S.D.C., *L'intégration européenne : Historiques et perspectives*, op. cit., , p. 163.

Crieste (M.), *Le Tribunal de la fonction publique (européenne), gardien des droits du fonctionnaire européen*, sous les références électroniques sous : http://www.uab.ro/reviste_recunoscute/reviste_drept/annales_10_2007/criste_fr.pdf

Cristini (R.), *La jurisprudence sur l'égalité des sexes dans la fonction publique internationale*, A.F.D.I., 1973, p. 506.

Cybichowski (S.), *La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire*, R.C.A.D.I., 1926, p. 303.

Jean-Pierre (D.), *La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique*, J.C.P. Administration et Collectivités, N° 1306, p. 1302.

Ruzié (D.), *La notion de fonctionnaire international* in *Recueil d'études à la mémoire de Ch. Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 441 et spéc. p. 442 note de page N° 13

Dabène (O.), *L'UNASUR, le nouveau visage pragmatique du régionalisme sud-américain*, *Amérique latine political outlook*, 2010, point 4.

Dailler (P.), *Commentaire de l'article 96 de la Charte des Nations Unies* in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies*, op. cit., p. 2014.

Daoudi (R.), *La représentation en droit international public* in Mélanges offerts à P. Reuter, *Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, p. 208.

David (M.), *Comment placer les français dans les organisations internationales ?* (Publié par erreur sous le titre : *Les stratégies d'influence des États membres sur le processus de recrutement des organisations internationales : le cas de la France*), R.F.A.P., n°126, 2008/2, pp. 263-277.

David (M.), *La GRH dans la fonction publique : l'impact des réformes en cours à l'UNESCO sur le principe d'indépendance* in Colloque du RECEMAP (Réseau d'Échanges entre Enseignants, Chercheurs et Experts en Management Public), *La GRH en questions : une perspective internationale*, L'Harmattan, 2007, p. 147.

De Cara (J.-Y.), *Les principes généraux de droit au sens de l'article 38 du Statut de la CIJ* in CEDROMA (Centre d'études des droits du monde arabe), *Actes du Colloque : Les dénominateurs communs entre les principes généraux du droit du monde musulman et des droits des pays arabes et les principes généraux du droit français*, Université Saint-Joseph, Beyrouth 2001, p. 11 disponible sous les références suivantes : <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/decara.pdf>

de Klemm (C.), *Les éléments de l'environnement en droit positif* in A. KISS (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, collection « Environnement », Paris, Éditions L'Harmattan, 1989, p. 51.

Decaux (E.), (Commentaire), *Jurisprudence du Tribunal administratif de la Banque Mondiale*, A.F.D.I., 1981, p. 363.

Dehaussy (J.), *Procédure de réformation des jugements du TANU*, A.F.D.I., 1956, p. 460.

Delblond (A.), *Le contrat à durée indéterminée dans la fonction publique, La fin d'une époque ?*, A.J.F.P., 2005, p. 113.

Delblond (A.), *Introduction* à A. Delblond (dir.), *Fonctions publiques AN X : Bilans et perspectives*, L'HERMES, 1998, p. 3 et p. 4.

Derosier (B.), *Vers une fonction publique contractuelle*, A.J.D.A., 2005, p. 857.

Desbarats (I.), *Place et rôle du contrat dans la fonction publique après la loi du 25 juillet 2005* in S. Guérard (dir.), *La G.R.H. publique en question, op. cit.*, p. 465.

Dewost (J.-L.) *La présidence dans le cadre institutionnel des Communautés européennes*, R.M.C., 1984, p. 3.

Dezalay (Y.), *La production doctrinale comme objet et terrain de luttes politiques et professionnelles* in C.U.R.A.P.P., *La doctrine juridique, op. cit.*, p. 232.

Dieye (A.), *La Cour de Justice de la Communauté-CEDEAO et les juridictions nationales : Quelles relations ?* in CREDILA (Centre de Recherche, d'Études et de

Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines), *Actes du colloque sur les droits communautaires africains, organisé à Saly (Sénégal), les 27 et 28 avril 2006*, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques, Nouvelles annales africaines, n° 1, 2007, p. 92.

Direction générale de la Bibliothèque, Recherche et Documentation (europa), *Reflets, information rapide sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire*, n° 1/2010, p. 44.

Distefano (G.), *Les caractères de la personnalité juridique internationale*, A.F.D.I., 2007, p. 126 et p. 1.

Distefano (G.), *La pratique subséquente des États parties aux traités*, A.F.D.I., 1994, p. 50.

Diwedi (O.P.), *L'enseignement de l'éthique dans les cours d'administration publique*, R.I.S.A., 1988, n° 1, p. 131.

Doat (M.), *Remarques sur les rapports juridiques entre concepts juridiques et complexité* in M. Doat, J. Le Goff, Ph. Pédrot (dir), *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Actes de Colloque de Brest du 24 mars 2006, P.U.R., Collection « L'Univers des normes », 2007, p. 192.

Doerflinger (M.), *La Commission centrale pour la navigation du Rhin : 170 ans d'évolution du statut international du Rhin* in Colloque S.F.D.I. de Strasbourg, *Les organisations internationales contemporaines*, Paris, Pédone, 1988, pp. 329-330.

Dominicé (Ch.), *L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales*, R.C.A.D.I., tome 187, vol. IV, 1984, p. 145.

Drewry (G.), *L'expérience anglaise : ne faut-il pas un statut pour la fonction publique britannique ?*, R.A., 2004, N°338, p. 199.

Dreyfus (F.), *Les fondements philosophiques et politiques des systèmes de fonction publique : les cas français et britannique*, R.D.P., 1993, p. 56.

Dreyfus (F.), *Les solutions du European Communities Act du 17 octobre*, R.T.D.E., 1973, p. 242.

Dreyfus (S.), *La jurisprudence du TAOIT*, A.F.D.I., 1957, p. 246, spéc. p. 250.

Dubois de Carratier (L.), *L'influence de la culture privatiste sur la doctrine administrative au XIXe siècle*, Droit écrit n° 1, Mars 2001, p. 9 et p. 11 et spéc. note de page n° 49 ;

Dubouis (L.), *la condition juridique des agents internationaux* in S.F.D.I., *Les agents internationaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris Pédone, 1985, p. 4.

Dubouis (L.), *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes : Objet et portée de la protection*, R.I.D.C., 1981, p. 606.

Dubouis (L.), *Principes généraux de l'organisation de la fonction publique européenne*, R.T.D.E., Paris, 1972, p. 376.

Dumoncel (J.-Cl.), *La dialectique juridique dans la perspective dialectique*, p. A.P.D., *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Paris, Sirey, 1984, p. 121.

Dupuy (P.-M.), *Le droit des Nations Unies et sa pratique dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice* in Colloque S.F.D.I., *La pratique et le droit international*, op. cit., pp. 141 et p. 142.

Dupuy (R.-J.), *État et Organisation internationale* in R.-J. Dupuy, *Manuel des Organisations internationales (ouvrage collectif)*, Martinus Nijhoff, 1998, p. 16.

Dutheil de la Rochère (J.), *Le droit international fait-il partie du droit anglais* in Mélanges offerts à P. Reuter, *Le droit international : unité et diversité*, op. cit., p. 243.

Eisenmann (Ch.), *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique*, A.P.D., Tome XI, 1966, p. 38.

El Erian (A.), *La Conférence et la Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les Organisations internationales*, A.F.D.I., 1975, p. 445.

Ellen O'Connell (M.), *The Myth of Preemptive Self-defense*, ASIL (The American Society of International Law), 2002, p. 3 et p. 4.

Eymeri (J.-M.), *Diversités et convergences des hautes fonctions publiques européennes. Questions transversales au miroir du cas français* », intervention à la journée d'études « *Statut et rôle des hauts fonctionnaires dans l'Europe d'aujourd'hui* » (Colloque *Bringing Top Civil Servants Back In*), Université de Picardie, Amiens, 15 juin 2001.

Fairgrieve (D.), *La fonction publique en Grande-Bretagne*, in Rapport du Conseil d'État, *Perspectives pour la fonction publique*, Etudes et Documents du Conseil d'État, La Documentation française, 2003, p. 420.

Fauvarque-Cosson (B.), *Le principe de confiance légitime et l'estoppel*, Netherlands Comparative Law Association, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, décembre 2007 sous les références suivantes (au point 2) : <http://www.ejcl.org/113/article113-8.pdf>

Faye (A.), *Les sources non écrites du droit international devant le juge français : brèves réflexions sur l'arrêt du Conseil d'État du 28 juin 2000*, R.I.D.C., 2002, p. 309.

Feral (P.-A.), *La fonction publique communautaire*, Cah. Fonct. Pub., N°201, Mai 2001, p. 12.

Feral (P.-A.), *Mythes et réalités de la fonction publique communautaire*, R.F.A.P., 2000, pp. 411-412.

Finck (F.), *L'indépendance statutaire des agents du Conseil de l'Europe*, RFAP, N° 126, Août 2008, p. 279.

Fischer (G.), *Accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture*, A.F.D.I., 1955, p. 394 et spéc. la note de page n° 49.

Flaesch-Mougin (C.), *L'Union européenne élargie en tant qu'acteur sur la scène internationale. Quelques réflexions institutionnelles* in G. Vandersanden (dir.), *Mélanges en l'honneur de V. Jean-Louis*, vol. II, éd. De l'Université de Bruxelles, 2003, p. 72.

Flauss (J.-F.), *Contentieux de la fonction publique européenne et Convention européenne des Droits de l'Homme*, sous dir. (en mémoire) J. Schwob (ouvrage collectif), *Le droit des organisations internationales*, op. cit., p. 163.

Flauss (J.-F.), *Les réserves aux résolutions des Nations Unies*, R.G.D.I.P., 1981, p. 6 note de page n° 2.

Fleischhauer (C.-A.), *Le Secrétaire général des Nations Unies : Sa position et son rôle*, Revue Pouvoirs, 2004, p. 75 et p. 78.

Fortier (Ch.), *L'abus du contrat aidé, la loi et la jurisprudence Berkani : une nouvelle schizophrénie contentieuse*, A.J.F.P., mars 2010, p. 64.

Fortier (Ch.), *L'identité du droit français de la fonction publique : Le statut, spécificité irréductible du droit public du travail* in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, op. cit., p. 106.

Foscaneanu (L.), *Le droit interne de l'ONU*, A.F.D.I., 1957, p. 322.

Fouda (G.), *Les mécanismes juridiques d'intégration régionale en Afrique noire : Une application originale du modèle européen* in Actes des Ires Journées d'Études Jean Monnet, *Intégration de l'union européenne et expériences de régionalisme dans les pays en développement*, op. cit., p. 29.

Freedland (M.), *Le droit du travail et de l'emploi au-delà du contrat de travail*, R.I.T., 2007, p. 5.

Fromont (M.), *Le principe de proportionnalité*, A.J.D.A., N° spécial, Juin 1996, p. 156.

Furet (M.F.), *L'application des concepts du droit privé au droit international public*, R.G.D.I.P., 1964, p. 887.

Furukawa (T.), *Le double rôle de la Cour Internationale de Justice à l'égard des Organisations internationales : Protection et contrôle* in Mélanges en l'honneur de P. Reuter, *op. cit.*, p. 293.

G. Caiden, *The essence of Public Service professionalism*, in G. Bertucci (dir.), *Promoting Ethics in the Public Service*, United Nations Division of Economic and social Affairs ST/ESA/PAD/SER.E/8 p. 21.

Galey (M.), Richard (Ch.), *Le procès équitable dans l'espace normatif anglais : L'éclairage du droit public* in H. Ruiz-Fabri (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, SLC, 2003, p. 11.

Garapon (A.), *Pour une responsabilité civique* in Revue Esprit, *Le poids de la réforme*, Mars 1999, p. 238 et p. 239.

Garcia Amado (A.), *Kelsen et la règle du jeu de la science juridique* in F. Ost, M. Van de Kerchove (dir.), *Le jeu : un paradigme pour le droit*, LGDJ, 1992, p. 211 et p. 217.

Gaudemet (P.-M.), *Le déclin de l'autorité hiérarchique*, S.J., Dalloz, 1947 p. XXXV.

Gaudemet (P.-M.), *Le fonctionnaire européen* in Colloque de Sarrebruck, *La fonction publique européenne : Statut futur, perfectionnement, formation*, Institut pour la comparaison et le rapprochement des droits européens, Université de la Sarre, Novembre 1955, p. 6.

Gaudemet (P.-M.), *Le statut interne des fonctionnaires internationaux*, R.A., 1959, p. 5.

Gaudemet (Y.), *Fonction interprétative et fonction législative : aménagements juridiques de leurs rapports* in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, *op. cit.*, p. 208.

Gaudin (H.), « Amsterdam » : *L'échec de la hiérarchie des normes*, R.T.D.E. 1999, p. 1.

Gaudin (H.), « Amsterdam » : *L'échec de la hiérarchie des normes*, R.T.D.E. 1999, p. 1.

Gauthier (Ph.), *Sentence rendue le 19 janvier 2003 par le tribunal arbitral constitué par le gouvernement français et l'UNESCO sur la question du régime fiscal des pensions servies aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France*, A.F.D.I., 2003, p. 301.

Gautron (J.-Cl.), *Le droit international dans la construction de l'Union européenne* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 26.

Gautron (J.-L.), Grard (L.), *Avant-propos* in Colloque S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 5.

Georgakadis (D.), *La fonction publique européenne au prisme de ses syndicats : Contribution à une sociologie de la formation du groupe d'eurofonctionnaires* in O. Costa, P. Magnette (dir.), *Une Europe des élites, Réflexions sur la fracture démocratique de l'Union européenne*, Ed. U.L.B., 2007, p. 99.

Gervasoni (S.), *La CROTAN, une protection juridictionnelle effective* in Colloque précité, *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens sous les ressources* : <http://www.colloquiumcrp.com/page4.htm>

Gervasoni (S.), *Un nouveau statut pour les fonctionnaires des Communautés européennes*, cah. Fonc. Pub., février 2005, n° 242, p. 8.

Giraud (E.), *Le Secrétariat des institutions internationales*, R.C.A.D.I., 1951, p. 392.

Goannic (I.), *Les sanctions pénales des agents publics*, Cah. fonct. publ., novembre 2004, n° 239, p. 11.

Gould (J. D.), Kelman (C. H.), *Horizons of Research of the International Civil Service*, Public Administration Review, vol. 30, (May-June 1970), pp. 241-251.

Goyard-Fabre (S.), *Les silences de Hobbes et de Rousseau devant le droit international*, in A.P.D., *Le droit international*, Tome 32, Sirey, 1987, p. 64.

Gravier (M.), *D'une loyauté à l'autre, Éléments d'analyse sur le statut de la fonction publique européenne (1951-2003)*, Politique européenne, n° 11, 2003/3, p. 79 et p. 80.

Grawitz (M.), *Jurisprudence du TANU (Jugements n° 55, 56, 57, 58, 59 et 64)*, A.F.D.I., 1955, p. 292.

Grintchenko (M.), *La Guerre d'Indochine : Guerre régulière ou guerre irrégulière* in *Revue Stratégique, Stratégies irrégulières*, n° 93/94/95/96, Economica, 2009, p. 338.

Guillaume (G.), *L'Organisation des Nations Unies et ses juges*, Revue Pouvoirs, n° 109, 2004/2, p. 89.

Guillaume (G.), *La Commission de recours de l'OTAN et sa jurisprudence*, A.F.D.I., 1968, p. 331.

Guillaume (G.), *La jurisprudence de la CROTAN de 1968 à 1972*, A.F.D.I., 1972, p. 404 et p. 407.

Guillaume (G.), *Le suivi de l'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice au sein des Organisations internationales*, in H. Ruiz-Fabri, L.-A. Sicilianos, J.-M. Sorel, *op. cit.*, p. 123.

Guillemant (O.), *Coupe de cheveux des policiers*, J.C.P. Administrations et Collectivités Territoriales, N° 27, 2009, p. 57.

Guillermin (G.), *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la CJCE*, J.D.I., 1992, p. 329.

Haggenmacher (P.), *L'État souverain comme sujet de droit de Vittoria à Vattel*, Droits, N° 16, 1993, pp. 11-20.

Hagner (F.), *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*, Publications euryopa, vol. 20-2003, Institut européen de l'Université de Genève, Avril 2003, p. 86.

Hamarskjöld (D.), *The international civil servant in Law and in fact*, sous dir. A Loveday, *International Affairs*, vol. 38, N°1 (Janv. 1962), p.77-78.

Hamon F.), *La contractualisation de la fonction publique* in B. Basdevant-Gaudemet (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, *op. cit.*, p. 71.

Hardy (M.), *L'UNRWA et son personnel*, A.F.D.I., 1962, p. 579.

Héraud (G.), *L'inter-étatique, le supra-national, et le fédéral*, A.P.D., *La réforme des études de droit, le droit naturel*, 1961, p. 184.

Hérault (P.), *Penser l'intérêt européen : Du compromis entre intérêts nationaux à l'intérêt général européen*, Mémoire de Master recherche en sciences politiques, sous la direction de P. Grosser, Septembre 2009, p. 36.

Hernu (R.), *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, R.T.D.E., 2002, p. 692 et spéc. p. 689.

Herrera (C.-M.), *Doctrine juridique et politique : A la recherche du regard interne* in M. Doat, J. Le Goff, Ph. Pédrot (dir.), *Droit et complexité*, *op. cit.*, p. 91.

Hetsch (P.), *Émergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la CJCE*, R.T.D.E., 1982, p. 554 et p. 555.

Honig (F.), *The international civil service*, International Affairs, Londres, 1954, p. 175.

Hubeau (F.), *Le principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, CDE, 1983, p. 143.

Huberdeau (Ph.), *Le Compromis de Luxembourg est-il toujours d'actualité après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne ?*, RMCUE, Juin 2010, p. 362.

Ibriga (L.-M.), *L'UEMOA, Une nouvelle approche de l'intégration économique régionale en Afrique de l'Ouest* », *Annuaire africain de droit international*, Vol. 6, 1998, pp. 23-64 ;

Imbert (P.-H.), *À l'occasion de l'entrée en vigueur de la convention de Vienne sur le droit des traités, Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans son rôle de dépositaire*, A.F.D.I., 1980, p. 524 et spéc. p. 540.

Issa-Sayegh (J.), *L'intégration juridique des États africains de la zone franc*, Penant, 1997, p. 5.

J.(S.), *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1974, p. 389.

J.-Cl. Dumoncel (J.-Cl.), *La dialectique juridique dans la perspective dialectique* in A.P.D., *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Paris, Sirey, 1984, p. 121.

J.-Cl. Gautron (J. Cl.), *Contributions à la Table Ronde : La qualification de l'ordre juridique communautaire* in H. Gaudin (dir.), *Droit constitutionnel Droit communautaire : Vers un respect réciproque mutuel*, Actes du colloque du 6 et 7 mai 1999 à la Faculté de droit et de science politique de la Rochelle, PUAM, « Coll. Droit public positif », Economica, 2001, p. 363.

Jacqué (J.-P.), *Pouvoir législatif et exécutif dans l'UE* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 5.

Jacqué (J.-P.), *Rapport général* in Colloque S.F.D.I., *Les Organisations internationales contemporaines*, *op. cit.*, p. 21.

Jean-Pierre (D.), *La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique*, J.C.P. Administration et Collectivités, N° 1306, p. 1302.

Jouannot (E.), *L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international* in R.H. Vinaixa, K. Wellens (dirs.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit*, Travaux du séminaire (de la SEDI : Société européenne de droit international), tenu à Palma de Majorque, les 20-21 mai 2005, Bruxelles, Bruylant, 2006, (280 p.), p. 128.

Junek (M.), *The UE vs the UK, The conflicts of two doctrine: The supremacy of Community Law and Parliament Sovereignty as seen in the light of the Factortame cases* sous les références électroniques suivantes:

http://review.society.cz/index.php?Itemid=2&id=16&option=com_content&task=view

Kabblers (J.), *The paradox of international institutional law*, International organizations Law Review, 2008, p.19.

Karagiannis (S.), *Le Président de la Commission dans le Traité d'Amsterdam*, C.D.E., 1/2000, p. 9.

Kaufmann (O.), *Le droit social comparé*, Electronic Journal of Comparative Law, vol.8.1, Mars 2004, sous les références suivantes :
<http://www.ejcl.org/81/art81-1.PDF>

Kazansky (P.), *Les premiers éléments de l'organisation universelle*, Revue de Droit International et de Législation comparée, 1897, p. 238.

Kelsen (H.), *La révision technico-juridique des articles 12 à 15 du Statut de la Société des Nations*, R.G.D.I.P., 1938, p. 34.

Kelsen (H.), *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international*, R.C.A.D.I., vol. 14, 1926, p. 261.

Kinder-Gest (P.), *Primauté du droit communautaire et droit anglais ou comment concilier l'inconciliable ?*, Revue des affaires européennes, 1991/4, p. 19.

Knapp (B.), *Les privilèges et immunités des Organisations internationales*, R.G.D.I.P., 1965, p. 610.

Kodjo (E.), Gherari (H.), *Chapitre VIII : article 52 de la Charte des Nations Unies* in J. P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir), *Commentaire précité, op. cit.*, p. 1367 et p. 1375.

Koubi (G.), *Des-ordre(s) juridique(s)* in CURAPP, *Désordre(s)*, P.U.F., 1997, p. 201 et p. 202 ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, 1962, p. 294 et p. 295.

Kovács (P.), *Métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources dans le droit international*, M.J.I.L., 2005, p. 11.

Kovar (R.), *Ordre juridique communautaire : Les sources non écrites*, Jurisclasseur Europe, Fascicule 411, § 1.

Kranz (J.), *Le vote dans la pratique du Conseil des ministres des Communautés européennes*, R.T.D.E., 1982, p. 404.

Krylov (S. B.), *Opinion dissidente du juge Krylov sous CIJ, Avis consultatif de 1949 précité, op. cit.*, p. 218.

Kunz (J.-L.), *Experiences and techniques of International Administration*, 31 Iowa, Law Review, 1946, pp. 40-56.

Lachaume (J.-F.), *Jurisprudence française relative au droit international (2000)*, A.F.D.I., 2001, p. 529.

Langrod (G.), *La jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rivista di Diritto Internazionale, 1954, p. 245.

Langrod (G.), *La réforme de 1955 du Tribunal administratif des Nations Unies*, Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Août 1956, p. 310 et p. 311.

Langrod (G.), *Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique*, R.I.D.C., 1957, p. 362.

Lanord (M.), *Le recrutement par concours : chronique d'une mort annoncée ?*, A.J.F.P., Août 2002, p. 4 et spéc. p. 7.

Larralde (J.-M.), *La liberté d'expression du fonctionnaire européen (En marge des deux arrêts Connolly contre Commission des Communautés européennes du 6 mars 2001)*, R.T.D.H., 2002, p. 386.

Lassale (Cl.), *Contribution à la théorie du fonctionnaire supranational*, R.D.P., 1957, p. 477.

Latournerie (R.) *Sur un Lazare juridique, Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie ? Convalescence ? ou Jouvence ? Etudes EDCE*, 1960, p. 60.

Lavergne (R.P.), *Intégration et coopération en Afrique de l'Ouest*, I.D.R.C., 1996, p. 363.

Lemoine (J.), *Commentaire de la jurisprudence du TAOIT* in A.F.D.I., 1961, p. 328, note de page n° 22.

Lemoine (J.), *Commentaire de la jurisprudence du TAOIT*, A.F.D.I., 1964, p. 439.

Lemoine (J.), *Le contrôle judiciaire des modifications des conditions de service des fonctionnaires*, A.F.D.I., 1962, p. 415.

Lemoine (J.), *Le développement de la jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*, A.F.D.I., 1960, p. 553.

Lemoyne de Forges (J.-M.), *Le juriste arrive toujours plus tard* in Mélanges en l'honneur de Roland Drago, *L'unité du droit*, op. cit., p. 483.

Lévi (L.), *Droits fondamentaux et principes généraux du droit de la fonction publique communautaire* in I. Govaere, G. Vandersanden, *La fonction publique communautaire*, op. cit., p. 93.

Levinet (M.), *La liberté matrimoniale au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, R.T.D.H., 2004, p. 901.

Lewin (A.), *Coopération internationale, son évolution et ses formes*, Jurisclasseur de droit international, fasc. 110, 1998, p. 1-25.

Lewin (A.), *Les hautes fonctions internationales* in L. Dubouis (dir.), *Les agents internationaux*, op. cit., p. 78 et p. 79.

Lochak (D.), *La neutralité de la dogmatique juridique : Mythe ou réalité ?* in P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, op. cit., p. 293.

Loiselle (M.), *L'analyse du discours de la doctrine juridique : l'articulation des perspectives interne et externe* in C.U.R.A.P.P., *Les méthodes au concret*, PUF, 2000, p. 187 et p. 188.

Loyola (D.), *Le statut du responsable public et la réception de l'« accountability »* in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 196.

Lucas (P.L.), *Le retrait des actes administratifs individuels*, Rec. Dalloz, 1952, Chronique XXIV, pp. 108-109.

M. Villey (M.), *L'art du dialogue dans la Somme théologique* in A.P.D., *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Paris, Sirey, 1984, p. 66.

Mabaka (M.), *L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'Homme dans l'ordre juridique britannique*, R.T.D.H., 2000, p. 24.

Maduro (P.), *L'interprétation du droit communautaire : La fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel* in Conférence à la Cour de Cassation, *Les nouveaux modes de coopération dans l'espace judiciaire européen : libre circulation et réseaux*, 17 décembre 2008, p. 2 sous les références : <http://www.network-presidents.eu/spip.php?rubrique89&lang=fr>

Maggi-Germain (N.), *Les fonctionnaires communautaires et l'intérieur général communautaire*, Revue en ligne Etudes européennes, 5 avril 2005, p. 3, sous les références suivantes : http://www.renouveau-democratie.eu/archives/fr/documents/conferences/fonction_publicue_europeenne/08_0604/050405_maggi_germain_article.pdf

Malvaio (F.), *Les Communautés européennes ne peuvent « externaliser » les fonctions dévolues par les traités*, A.J.F.P., 2005, p. 118.

Mangas-Martin (A.), *La participation du COREPER au processus de décision communautaire*, CDE, 1980, p. 25.

Martin (P.-M.), Pirotte (O.), *La fonction de Secrétaire général de l'ONU à travers l'expérience de M. Kurt Waldheim*, R.G.D.I.P., 1974, p. 121.

Martinez Gutierrez (E.), *Barroso y el federalismo europeo*, Centro europeo de la Cultura, sous les références suivantes : <http://www.incipe.org/barroso.htm>

Mathieu (B.), *La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient* in P. Fraisse (dir.), *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Collection « Droit constitutionnel », Montchrestien, 2000, p. 301.

Mathiot (M. A.), *Le statut des territoires dépendants d'après la Charte des Nations Unies*, RGDIP., 1946, p. 207.

Matringe (J.), *L'affaire du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la commission des droits de l'Homme*, A.F.D.I., 1999, p. 413.

Matunato (E.), *Contrat de droit public ? Situation non statutaire (A propos du TC, 12 avril 2010)*, A.J.F.P., Août 2010, p. 241.

Maugüé (Ch.), *La décision du Conseil constitutionnel sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique ou la consécration par le Conseil constitutionnel de la théorie de la « directive-écran »*, *Courrier juridique Finance s et industrie*, 2004, p. 5.

Maupain (F.), *Obligation de consultation et négociation avec les représentants du personnel au sujet de la modification des barèmes de traitement : Une nouvelle dimension jurisprudentielle du droit de la fonction publique dans la famille des Nations Unies*, R.G.D.I.P., 1980, p. 794.

Mayer (P.), *Existe-t-il des normes individuelles ?* in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, *op. cit.*, p. 679.

Mazia (N.) (dir.), *Jurisprudence française relative au droit international (Année 2002)*, A.F.D.I., 2003, p. 709.

Mazurek (H.), *L'Union européenne et d'intégration des pays andins: L'accentuation des mécanismes concurrentiels* in *Actes des Ires Journées d'Études Jean Monnet, Intégration de l'union européenne et expériences de régionalisme dans les pays en développement*, *op. cit.*, p. 190.

Mehdi (R.), *L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 685.

Meijers (E.), *L'Histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-âge : Les statuts dans la théorie italienne*, R.C.A.D.I., 1934, p. 593.

Mekhantar (J.), *Les principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques*, RAJF (*Revue d'actualité juridique française*), 25 janvier 2000 sous les références suivantes :

<http://www.rajf.org/spip.php?article29>

Melleray (F.), *L'imitation des modèles étrangers en droit administratif français*, A.J.D.A., p. 1224 et spéc. p. 1227 et p. 1228.

Melleray (F.), *La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit français*, *Droit et Société*, 2004/1, n° 56-n°57, pp. 143-149.

Meron (T. S.), *Status and independence of the international civil servant*, R.C.A.D.I., tome 2, 1980, p. 297.

Meyer (D.), *Les contrats de fourniture de biens et de services dans le cadre des opérations de maintien de la paix*, A.F.D.I., 1996, p. 117.

Millard (E.), *Hauriou et la théorie de l'institution*, Droit et Société, N°30-31, p. 389.

Millard (E.), *Les disciples administrativistes de Maurice Hauriou*, Communication au Colloque, *A propos de Maurice Hauriou*, Toulouse, mars 1997, p. 1 et p. 2 sous les références électroniques suivantes :

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/06/40/46/PDF/Les_disciples_administrativistes_d_Hauriou_97_.pdf

Millard (E.), *Sur les théories italiennes de l'institution* in B. Basdevant, M. Bouvier, *Contrat ou institution*, Collection « Systèmes droit », LGDJ, 2004, pp. 31-46.

Miller (A. J.), *Le droit applicable par le Tribunal des Nations Unies* in SFDI, *Le contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 222.

Moderow (W.), *Observations sur l'affaire des fonctionnaires américains congédiés par le Secrétaire général à la demande du gouvernement des États-Unis*, Politique Étrangère, vol. 19, N°6, 1953, p. 502.

Monar (J.), *Le rôle du COREPER dans les piliers non communautaires* in V. Constantinesco et D. Simon (dir.), *Le COREPER dans tous ses États*, op. cit, page 41.

Monzala (W.), *Les initiatives d'intégration régionale en Afrique de l'Ouest : Analyse du cadre institutionnel de la CEDEAO*, UATM-GASA, 2009, sous les références électroniques :

http://www.memoireonline.com/04/11/4492/m_Les-initiatives-dintegration-regionale-en-Afrique-de-lOuest--analyse-du-cadre-institutionne3.html

Moreau (M.), *À propos de l'influence internationale du droit français* sous les références électroniques suivantes :

<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001290.pdf>

Morvan (P.), *Les principes généraux du droit et la technique des visas de principe dans les arrêts de la Cour de cassation* in Cour de Cassation, Cycle droit et technique de Cassation 2005-2006, Cinquième conférence, Avril 2006 sous les références suivantes :

http://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_morvan.pdf

Morvan (V.), *L'immunité pénale d'une personne poursuivie et nommé représentant permanent d'un État membre à l'UNESCO*, D. 2004, n° 5, p. 288.

Mosler (H.), *Réflexion sur la personnalité juridique en droit international public* in Mélanges offerts à H. Rolin, *op. cit.*, p. 244.

Negulesco (P.), *Administration internationale*, R.C.A.D.I., Vol. 51, tome 1, 1935, p. 654.

Neumayer (K.), *Le droit administratif international*, R.G.D.I.P., 1911, pp. 492-499.

Neumeyer (K.), *Les Unions internationales*, Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques, politiques et sociales de Sottile, 1924, p. 16-40.

Oberdorff (H.), *La fonction publique de l'UE* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 214 et p. 215.

Oppetit (B.), *Retour à un droit commun européen* in B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Société de législation comparée, Droit privé comparé et européen, 2003, p. 19.

Ost (F.), *Entre ordre et désordre : le jeu du droit* in A.P.D., *Le système juridique*, tome 31, Paris, Sirey, 1986, pp. 141-144.

Ost (F.), Van de Kerchove (M.), *De la scène au balcon, d'où vient la science du droit* in F. Chazel, J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 75-76.

Tavernier (P.), *Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE*, A.F.D.I., 1976, p. 170 et spéc. p. 174.

Pajor (T.), *Le rapprochement des législations comme une des conditions de l'intégration européenne* in I.S.D.C., Colloque, *Perméabilité des ordres juridiques*, Publications ISDC, 1992, p. 329 et p. 332.

Pattaro (E.), *Interprétation, systématisation et science juridique* in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, *op. cit.*, p. 103 et p. 104.

Pedro de Azevedo (J.), *Opinion individuelle sous CIJ, Avis consultatif de 1949 précité*, *op. cit.*, p. 193.

Pellet (A.), «*A propos de l'affaire Dimitrescu à l'UNESCO. Note sur l'indépendance des fonctionnaires internationaux*», J.D.I., 1979, p. 570.

Pellet (A.), *La succession aux Organisations internationales et l'indépendance des fonctionnaires internationaux. À propos d'une décision de la Commission de recours du Centre International des Hautes études agronomiques méditerranéennes*, A.F.D.I., 1972, p. 443.

Pellet (A.), *Les voies de recours ouvertes aux fonctionnaires internationaux. Recherches sur quelques questions d'actualité ; L'exemple de l'OCDE.*, R.G.D.I.P., 1981, p. 278.

Pellet (A.), *Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française* in Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Economica, 2006, p. 855 et p. 856.

Perez-Luno (A.-E.), *Los principios generales del derecho : Un mito juridico ?*, *Revista de estudios politicos*, Madrid, 1997, p. 22.

Perotti (A. D.), *Habilitacion constitucional para la integracion comunitaria : Estudio sobre los Estados del Mercosur*, vol. 1, Jurua Editora, 2007, p. 155.

Peruzzetto (S.), *Concepts en droit communautaire*, sous les références électroniques suivantes au point 4 :

http://www.peruzzetto.eu/art/concept_droit_communautaire.pdf

Pescatore (P.), *L'exécutif communautaire : Justification du quadripartisme institutionnel*, CDE, 1978, p. 387.

Pescatore (P.), *Le recours dans la jurisprudence de la CJCE à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres*, R.I.D.C., 1980, p. 337.

Pescatore (P.), *Les objectifs de la CEE comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*, *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, Bruxelles Bruylant, 1972, II, p. 325.

Pescatore (P.), *Les principes généraux du droit régissant la fonction publique internationale (Étude de jurisprudence comparée)*, in M. Velasco Valejo (Études en hommage), *Hacia un nuevo orden internacional y europa*, op. cit., p. 570 et p. 571.

Pescatore (P.), *Les principes généraux en tant que source du droit* Études en hommage à M. Díez de Velasco Vallejo, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Tecnos, 1993, p. 565.

Pfersmann (O.), *Critique de la théorie des « contraintes juridiques »* in M. Troper (dir.), V. Champeil-Desplats, Ch. Grzegorzczuk, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant, L.G.D.J., 2005, p. 132 et spéc. p. 133.

Pfersmann (O.), *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, R.I.D.C., 2001, p. 275.

Pina (S.), *La connaissance pure du droit et ses limites* sous les références suivantes : <http://www.afdc.fr/congresmtp/textes4/PINA.4.pdf>

Pingel (I.), *Observations sur la convention du 17 Janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, JDI, 2005, p. 1045 ; J. Siotis, op. cit., p. 97.

Plantey (A.), *L'avenir du syndicalisme des fonctionnaires internationaux*, Revue québécoise de Droit international, 1987, p. 109.

Pochard (M.), *Les implications de la libre circulation : bien plus qu'une banalisation, une normalisation*, A.J.D.A., 2003, p. 1906.

Poirmeur (Y.), *L'homme politique et les bonnes mœurs*, Construction et usages d'un répertoire de stigmates in C.U.R.A.P.P., Les bonnes mœurs, P.U.F., 1994, p. 305.

Proulx (D.), Machiavelli (F.), *La conception de la gestion des administrateurs publics : perspective comparée (France, Québec et autres comparaisons avec l'Amérique Latine et l'Afrique)* in S. Guérard (dir), *La GRH publique en question*, op. cit., p. 328 et p. 329.

Puissochet (J.-P.), *Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire)* in Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, *L'État de droit*, Dalloz, Paris, 1996, p. 581.

Queneudec (J.-P.), *La notion d'État intéressé en droit international*, R.C.A.D.I., vol. 225, 1995, pp. 339-462 et spéc. p. 449 et p. 366.

Quermone (J.-L.), *Trois lectures du Traité de Maastricht. Essai d'analyse comparative*, R.F.S.P., 1992, vol. 42, p. 808.

Quoc Dinh (N.), *Les privilèges et immunités des organismes internationaux d'après les jurisprudences nationales depuis 1945*, A.F.D.I., 1957, p. 262 et p. 304.

Raepenbusch (S.), *Allocution de clôture* in TFPUE, *Actes du Colloque organisé à l'occasion du 5^e anniversaire du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne*, Luxembourg, le 1^{er} Octobre 2010, Revue universelle des droits de l'Homme, Juin 2011, p. 58.

Rangeon (F.), *L'approche de l'institution dans la pensée de Hobbes* in C.U.R.A.P.P., *L'institution*, op. cit., p. 93.

Rapisardi-Mirabelli (A.), *Théorie générale des unions internationales*, R.C.A.D.I., 1925, II, p. 351.

Rasy (D.), *Réflexions sur la personnalité internationale des organisations régionales* in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, op. cit., p. 219 et p. 224.

Reichelt (G.), *Vers une citoyenneté européenne* in I.S.D.C., Colloque, *L'intégration européenne : Historiques et perspectives*, op. cit., , p. 155.

Rémy (Ph.), *Éloge de l'exégèse*, R.R.J., 1982, p. 254-262.

Renard (G.), *Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du « Bien commun »*, A.P.D., *Sur les rapports de la philosophie et du droit*, 1931, p. 477.

Reuter (P.), *Confédération et fédération vetera nova* in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international*, op. cit., p. 81.

Rey (F.), *Les immunités des fonctionnaires internationaux*, Rev. Dr. Int. Priv., 1928, pp. 253-278.

Rideau (J.), *La participation de l'Union européenne aux organisations internationales* in Colloque S.F.D.I., *Droit international et droit communautaire*, op. cit., p. 312.

Riduejo (J.A.P.), *Les organisations internationales*, R.C.A.D.I., tome 274, 1998, p. 153.

Riehm (Th.), *Approche critique du vocabulaire juridique européen : L'harmonisation totale*, L.P.A., av. 2009, N° 83, p. 9 et spéc. p. 11.

Rivero (J.), *Vers la fin du droit de la fonction publique*, S.J., Dalloz, 1947, p. XXXVIII.

Ross (A.), *La notion de «compétence nationale» dans la pratique des Nations Unies, une rationalisation «a posteriori»* in Mélanges en l'honneur d'H. Rolin, op. cit., p. 284.

Rousseau (Ch.), *Nature juridique de l'immunité juridictionnelle des fonctionnaires internationaux*, R.G.D.I.P., 1988, p. 723.

Ruffini (F.), *De la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques*, R.C.A.D.I., 1926, p. 481.

Ruzié (D.), *L'influence du droit français sur celui de la fonction publique internationale et européenne* in Etudes offertes à Alain Plantey, *L'Internationalité Dans Les Institutions Et Le Droit: Convergences Et Défis*, Paris, Pédone, 1995, p. 199 et p. 200

Ruzié (D.), *(Commentaire) Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies*, A.F.D.I., 2005, p. 274.

Ruzié (D.), *Commentaire de l'arrêt de la Cour de Paris (21^e Ch.) du 18 juin 1968, dame Klarsfeld c. O.F.A.J.*, J.C.P./S.J., 1969, II, n° 15725.

Ruzié (D.), *Commentaire de la jurisprudence de la CJCE en matière de fonctionnaires communautaires*, A.F.D.I., 1973, p. 495 et note de page n° 88.

Ruzié (D.), *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1996, p. 500.

Ruzié (D.), *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 2004, p. 473.

Ruzié (D.), *Diversité des juridictions internationales et finalité commune* in S.F.D.I., *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 43.

Ruzié (D.), *Indépendance à l'égard des États et allégeance à l'égard des Communautés au sein de la fonction européenne*, Annales de la Faculté de droit et de Sciences économiques de Clermont-Ferrand, Fascicule 3, 1966, p. 5.

Ruzié (D.), *L'hypothèse de détachement du fonctionnaire d'État auprès d'une organisation internationale*, R.F.D.A., 1995, p. 800 et spéc. p. 804.

Ruzié (D.), *L'indépendance des juridictions administratives internationales*, J.D.I., 2004, p. 74.

Ruzié (D.), *L'influence du droit français sur celui de la fonction publique internationale et européenne* in Études offertes à A. Plantey, *L'internationalité dans les institutions et le droit, convergences et défis*, 1995, Paris, Pédone, p. 199.

Ruzié (D.), *L'obligation de réserve des fonctionnaires internationaux*, A.F.D.I., 1970, p. 428.

Ruzié (D.), *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, J.D.I., 1978, p. 875.

Ruzié (D.), *Le double degré de juridiction dans le contentieux de la fonction publique internationale* in Mélanges en l'honneur d'H. Thierry, *Évolution du droit international*, Paris, Pédone, 2000, p. 369.

Ruzié (D.), *Le non-renouvellement des contrats à durée déterminée et l'ingérence des États (A propos de l'affaire Fedor Ballo)*, A.F.D.I., 1972, p. 381.

Ruzié (D.), *Le statut des consultants de l'OCDE. À propos de la décision de la Commission de recours de l'OCDE du 24 novembre 1970*, A.F.D.I., 1970, p. 439.

Ruzié (D.), *Note sous l'arrêt du Conseil d'État français (CE, 10 mai 1995, Bernard Bach)*, RFDA, 1995, p. 804.

Ruzié (D.), *Rapport introductif (Première partie sur la diversité des juridictions administratives internationales et finalité commune)* à S.F.D.I., *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 20 et p. 21.

Sablière (P.), *Qu'est-ce qu'un manquement grave ?*, A.J.D.A., 2007, p. 1752.

Salmon (J.), *La construction juridique du fait en droit international*, A.P.D., *Le droit international*, CNRS, 1987, p. 143.

Salmon (J.), *Immunités et actes de la fonction*, A.F.D.I., 1992, p. 319.

Salmon (J.), *L'emprunt de 200 millions de dollars des Nations Unies*, A.F.D.I., 1962, p. 571.

Salmon (J.), S. Sicharitul (S.), *Les missions diplomatiques entre deux chaises : Immunité diplomatique ou immunité d'État*, A.F.D.I., 1987, p. 162.

Salvioli (G.), *Sur la nature juridique des fonctions de deux organes de la Société des Nations.* " *La jurisprudence de la cour permanente de justice internationale.* R.C.A.D.I, Nijhoff Publishers, 1926, p. 59.

Sauron (J.-L.), *Réseaux d'administrations communautaires et nationales* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen, op. cit.*, p. 296.

Sauvé (J.-M.), *Introduction à la visite des membres du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne* sous les références suivantes :
<http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/accueil-actualites-discours-interventions-visite-de-la-delegation-du-kca.html>

Savatier (J.), *Treizième mois de salaire et primes analogues*, Dr. Soc., 1993. 641.

Schwob (J.), *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1992, p. 532.

Schwob (J.), *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1990, p. 408
Sève (R.), *Observations sur l'esclavage chez Aristote*, A.P.D., *Le procès*, CNRS, 1995, p. 387.

Seyr (S.), *La jurisprudence du Tribunal de la fonction publique* in *Colloque à l'occasion du 5^e anniversaire du Tribunal de la fonction publique du 1^{er} octobre 2010*, sous les références, à la page 2 :
http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-10/5anstfp_seyr.pdf

Sicault (J.-D.), *Commentaire de l'article 101 de la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 2100.

Sicault (J.-D.), *Le TAOIT : Tendances jurisprudentielles récentes en matière de compétence et de recevabilité*, in Colloque (Luxembourg), *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens*, Luxembourg, 1^{er} et 2 avril 2011 sous les références électroniques suivantes :
<http://www.colloquiumcrp.com/page25.htm>

Siedentopf (H.), *Haute fonction publique et fédéralisme: L'École de Speyer*, R.A. n° spéc, 1996, p. 39.

Silvera (V.), *Le statut des fonctionnaires français en service dans les Organisations internationales*, R.A., 1969, p. 742.

Simon (D.), *Commentaire de la jurisprudence de la CJCE (interprétant le Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes)*, J.D.I., 1991, p. 445.

Simon (D.), *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « Je t'aime, moi non plus » ?*, *Pouvoirs* 2001/1, n° 96, p. 31.

Simon (D.), *La légitimité du juge communautaire* in Colloque Sénat des 29 et 30 septembre 2006, *L'office du juge*, op. cit., p. 454.

Simon (D.), *Le droit à la protection diplomatique : droit fondamental en droit communautaire ?* Revue Europe, novembre 2006, p. 4.

Simon (D.), *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire* in Colloque S.F.D.I., *Droit international et droit communautaire : perspectives actuelles*, Bordeaux, 2000, p. 214.

Simon (D.), *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire* in S.F.D.I., Bordeaux, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, op. cit., pp. 220-221.

Sorel (J.-M.), *Identité du droit international ou la posture du sans papier heureux* in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, Colloque n° 9 de l'IFR « Mutations des normes juridiques », Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, L.G.D.J., 2011, pp. 155-156 et p. 157.

Sorel (J.-M.), *La puissance normative des mesures de suivi au sein du FMI et de la Banque mondiale* in H. Ruiz-Fabri, L.-A. Sicilianos, J.-M. Sorel (dirs.), *L'effectivité des organisations internationales : Mécanismes de suivi et de contrôle*, Société hellénique pour le droit international et les relations internationales, S.F.D.I., Athènes-Paris, 2000, p. 197 et spéc. pp. 210-211.

Sorensen (M.), *Juridictions spéciales* in R.-J. Dupuy, *Manuel précité*, op. cit., p. 168.

Sperdutti (G.), *L'individu et le droit international*, R.C.A.D.I., 1956, p. 829 et p. 830.

Sperdutti (G.), *La CECA, Ente supranazionale*, Padova, C.E.D.A.M., 1960, p. 22.

Stern (B.), *La coutume au cœur du droit international. Quelques réflexions* in Mélanges en l'honneur de P. Reuter, *Le droit international, unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, p. 498.

Sudre (F.), *Fonction publique et Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Vogt de la Cour européenne des droits de l'homme ou l'art de l'illusionnisme juridique*, R.T.D.H., 1996, p. 389.

Sy (D.), *L'activité de la Cour de justice de l'UEMOA* in CREDILA (Centre de Recherche, d'Études et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines), *Actes du colloque sur les droits communautaires africains, organisé à Saly (Sénégal), les 27 et 28 avril 2006*, op. cit., p. 113.

Szabo (I.), *La méthode de la comparaison* in R. Rodière (ouvrage collectif), *Études offertes à R. Rodière*, op. cit., p. 325.

T(.S.), *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1971, p. 421.

T.(S.), *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1968, p. 488.

T. (S), *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies* in A.F.D.I., 1967, p. 268.

T. (S.), *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies* in A.F.D.I., 1962, p. 399.

T.(S.), *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1965, p. 354.

T.(S.), *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1966, p. 219.

T.(S.), *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies* in A.F.D.I., 1962, p. 399.

T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1961, p. 311.

T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1973, p. 420.

T.S., *Jurisprudence des Nations Unies*, A.F.D.I., 1957, p. 243.

T.S., *Jurisprudence du TANU*, 17 Août 1959, *Jugements*, n° 76, *Champoury*, n° 77, *Coffinet*, n° 78, *Ducret*, n° 79, *Fath*, n° 80, A.F.D.I., 1959, p. 393.

T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1971, p. 421.

T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1968, p. 488.

T.S., *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies* in A.F.D.I., 1967, p. 268 .

Tabet (M.), *Les principes généraux du droit en droit administratif français et libanais* in CEDROMA (Centre d'études des droits du monde arabe), *Actes du Colloque : Les dénominateurs communs entre les principes généraux du droit du monde musulman et des droits des pays arabes et les principes généraux du droit français*, *op. cit.*, p. 2 sous les références suivantes :

<http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/tabet.pdf>

Taillefait (A.), *Déontologie des fonctionnaires et principes du service public de l'État*, ESEN, Académie de Poitiers, 27 mars 2010, p. 11 sous les références :

http://www.esen.education.fr/fileadmin/user_upload/Modules/Ressources/Bibliographies/ethique/a_taillefait_deontologie_fonct.pdf

Tavernier (P.), *L'année des Nations Unies, Questions juridiques*, A.F.D.I., 1982, p. 645.

Tavernier (P.), *Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE*, A.F.D.I., 1976, p. 170 et spéc. p. 174.

Tavernier (P.), *L'avis consultatif de la CIJ du 20 juillet 1982 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement n° 273 du TANU*, A.F.D.I., 1982, p. 392.

Tavernier (P.), *La France et l'ONU*, A.F.R.I. (Annuaire français de relations internationales), 2007, p. 372.

Tavernier (P.), *La fusion des Tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'OIT. Nécessité ou utopie*, A.F.D.I., 1979, p. 442.

Tavernier (P.), *La sûreté et la sécurité personnelle des agents internationaux* in S.F.D.I., *Les agents internationaux*, op. cit., p. 381.

Tavernier (P.), *Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE*, A.F.D.I., 1976, p. 170 et spéc. p. 174.

Tavernier (P.), *Le juge et les réformes de la fonction publique internationale, Un mentor pour l'administration internationale* in INEDIP (Ouv. Coll.), *L'avenir des organisations internationales*, op. cit., p. 329 et p. 330.

Tavernier (P.), *Les accords de recrutement des fonctionnaires des Nations Unies par voie de concours : Vers une révolution dans le droit de la fonction publique internationale*, A.F.D.I., 1980, p. 514.

Teboul (A.), *A propos du droit international non écrit : Présence du passé devant le juge français au XIX et XXe siècle*, Bibliothèque de l'école des chartes, vol. 156, 1998, p. 1.

Ténékidès (G.), *Régimes internes et Organisation internationale*, R.C.A.D.I., tome III, 1963, vol. 110, p. 271.

Terré (F.), *Remarques sur les relations entre la sociologie juridique et la philosophie du droit*, A.P.D., *Le droit et la crise universitaire*, 1969, p. 213.

Terré (F.), *L'opération de catégorisation* in P. Bloch, C. Duvert et N. Sauphanor-Brouillaud, *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil*, Economica, 2006, p. 4.

Thiam (S.M.), *Les institutions juridictionnelles dans l'espace communautaire ouest-africain*, Université Cheikh Anta Diop, DEA Droit de l'intégration et de l'OMC, 2008, paragraphe 2, section 1, Chapitre 1 de la Seconde Partie intitulée *Les rapports entre les juridictions communautaires*, sous les références électroniques suivantes : http://www.memoireonline.com/06/07/505/m_institutions-juridictionnelles-espace-communautaire-ouest-africain.html

Thierry (H.), *Évolution du droit international*, R.C.A.D.I., III, 1992, tome 222, p. 28.

Thierry (H.), *L'avis consultatif de la CIJ sur « Certaines dépenses des Nations Unies » (art. 17, § 2 de la Charte)*, A.F.D.I., 1962, p. 266.

Thierry (H.), *L'évolution du droit international*, R.C.A.D.I., 1990, tome 222, vol. III, p. 80.

Thierry (H.), *Note sur l'abrogation de l'article 11 du statut du TANU*, A.F.D.I., 1995, p. 442.

Thomas-Tual (B.), *L'agent public : Une notion encore exploitable ?*, in A. Delblond (dir.), *Fonctions publiques AN X : Bilans et perspectives*, op. cit., p. 13, p. 14 et p. 19.

Thomas-Tual (B.), *Le fonctionnaire et sa famille* in M. Doat, M. Rebourg (dir.), *Mélanges en l'honneur d'A. Le Bayon, Regards croisés sur les droits de la famille et du patrimoine*, op. cit., p. 254 et p. 255.

Thomas-Tual (B.), *Les lois Auroux et le droit de la fonction publique. Leur impact sur les instances représentatives. Regards croisés* in J. Le Goff (dir.), *Les Lois Auroux 25 ans après (1982-2007). Où est la démocratie participative ?*, Colloque Brest, 20-21 mars 2007, Presses Universitaires de Rennes 2008, p. 125.

Tizzano (A.), *La personnalité internationale de l'Union européenne*, R.M.U.E., Av. 1998, p. 11.

Toinet (M.-F.), *La morale bureaucratique : Perspectives transatlantiques et franco-américaines*, International Political Science Review, vol. 9, n° 3, 1988, p. 193.

Touret (C.), *L'exercice du droit de suffrage des citoyens de l'union aux élections européennes*, R.F.D.C., 1995, p. 503.

Touzeil-Divina (M.), *Travaillisation ou privatisation des fonctions publiques*, A.J.F.P., Août 2010, p. 228.

Troper (M.), *Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité* in P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, op. cit., p. 313.

Troper (M.), *La liberté de l'interprète* in Actes du Colloque des 29 et 30 Septembre 2006, *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 40.

Troper (M.), *La liberté de l'interprète* in Colloque Sénat des 29 et 30 septembre 2006, *L'office du juge*, op. cit., p. 29.

Trubek (D.), Cottrell (P.), Nance (M.), *Soft Law, Hard Law and European Integration: Toward a Theory of hybridity*, University of Wisconsin Legal law School, Wisconsin-Madison, 21 avril 2005, p. 4 et p. 33.

Trubek (D.), *Toward a social theory of Law : an essay in the study of Law and development* in Yale Law Journal, 1972, vol. 82, p. 1.

Tussot (G.), *Critique d'une métanotion fonctionnelle*, R.F.D.A., Août 2009, p. 643.

Vallet (O.), *Devoir de réserve et liberté d'expression*, R.A., 1993, p. 536.

Van Raepenbusch (S.), *Allocution de clôture, Colloque des cinq ans du TFPUE*, sous les références électroniques suivantes à la page 1 :

http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-10/5anstfp_vanraepenbusch_fr.pdf

Vandycke (R.), *Le statut de minorité en sociologie du droit. Avec quelques considérations sur le cas québécois*. Un article publié dans la revue *Sociologie et sociétés*, Les Presses de l'Université de Montréal, vol. 26, no 1, printemps 1994, pp. 87-97.

Vedel (G.), *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*, J.C.P./S.J., 1950, I, n° 851, n° 4.

Verhoeven (J.), *Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international* in J. Verhoeven (dir.), *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation ?*, (ouvrage collectif), IHEI Paris, Larcier, 2004, p. 62.

Vignes (Cl.-H.), *Mythe et réalité : Le statut des membres du conseil exécutif de l'Organisation mondiale de la santé*, R.G.D.I.P., 1999, p. 685.

Villey (M.), *L'art du dialogue dans la Somme théologique*, A.P.D., *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Paris, Sirey, 1984, p. 66.

Virally (M.), *Définition et classifications des Organisations internationales* in G. Abi-Saab, *Le concept d'Organisation internationale*, op. cit., p. 52.

Virally (M.), *La valeur juridique des recommandations des organisations internationales*, A.F.D.I., 1957, p. 94 .

Virally (M.), *Le phénomène juridique* in *Le droit international en devenir*, Paris, PUF, 1990, p. 34 sous dir. M. Loisele, *L'analyse du discours de la doctrine juridique : l'articulation des perspectives interne et externe*, op. cit., p. 203.

Virally (M.), *Le rôle politique du Secrétaire général des Nations Unies*, A.F.D.I., 1958, p. 360.

Virally (M.), *Les Nations Unies et l'affaire du Congo en 1960*, A.F.D.I., 1963, p. 570.

Virally (M.), *Les relations entre les Organisations régionales et Organisations universelles* in S.F.D.I., *Régionalisme et internationalisme dans le droit international contemporain*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pédone, 1977, p. 149.

Vlachos (G.), *Quelques remarques sur le problème des libertés publiques (A propos de la 4^e édition de Georges Burdeau : Les libertés publiques)*, R.I.D.C., 1973, pp. 81-88, spéc. p. 82.

Vlassopoulou (Ch. A.), *Politiques publiques comparées : Pour une approche définitionnelle et diachronique*, in C.U.R.A.P.P., *Les méthodes au concret*, PUF, 2000, p. 17.

Waline (M.), *Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : Faut-il tuer les catégories juridiques ?* in Mélanges Dabin, *Théorie générale du droit*, tome 1, Bruylant, Bruxelles, 1963, p. 359.

Weckel (P.), *Commentaire de l'article 94 de la Charte des Nations Unies* in *Commentaire précité*, op. cit., p. 2001.

Weil (P.), *La nature juridique du lien de fonction publique dans les organisations internationales*, op. cit., p. 275.

Wiebringhaus (H.), *Une nouvelle juridiction administrative en Europe : La Commission de recours du Conseil de l'Europe*, A.F.D.I., 1965, p. 379 et spéc. p. 381.

Winiarski (B.S.), *Opinion individuelle du sous CIJ, Avis consultatif, Effets de jugements du TANU accordant indemnité*, Rec. p. 22.

Winiarski (B.S.), *Opinion individuelle sous l'avis consultatif de la CIJ du 23 Octobre 1956, Jugements du Tribunal Administratif de l'Organisation Internationale du Travail*, Rec. C.I.J., 1956, p. 107.

Woehrling (J.-M.), *L'administration de la CCNR*, R.F.A.P., N° 126, Août 2008, p. 345.

y Marin (G.), *Les transformations du droit administratif international*, R.C.A.D.I., tome 34, 1930-IV, Sijthoff, p. 17.

Yasseen (K.), *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des Traités*, R.C.A.D.I., vol. 151, 1976, tome III, p. 72.

Yasseen (M. K.), *Création et personnalité juridique des Organisations internationales* in R. J. Dupuy (dir. publ.), *Manuel sur les Organisations internationales*, op. cit., p. 43.

Yeng-Seng (W.), *Le Médiateur européen, artisan du développement du droit à une bonne administration communautaire*, R.T.D.H., 2004, p. 527.

Zacklin (R.), *The Ways and Means of International Organizations* in R.-J. Dupuy, *Manuel précité*, op. cit., p. 184 et p. 192.

Zajtay (I.), *La permanence des concepts du droit romain dans les systèmes du droit romain dans les systèmes juridiques continentaux*, R.I.D.C., 1966, p. 353.

Zankia (Z.), *Le contentieux de la fonction publique communautaire de la CEMAC (Communauté économique et monétaire des États d'Afrique centrale)*, Université de Dschang, Cameroun, 2008 sous les références électroniques suivantes : http://www.memoireonline.com/12/09/3011/m_Le-contentieux-de-la-fonction-publique-communautaire-de-la-CEMAC.html

Zaoui (N.), *Le principe de confiance légitime en droit administratif français*, Séminaire de droit administratif général (sous dir. J. Petit), Association Master 2 Droit public approfondi, DPA, Promotion « Charles Eisenmann », 2010-2011, p. 1 et p. 10.

Ziller (J.), *Le principe de proportionnalité*, A.J.D.A., N° spécial, Juin 1996, p. 185

Ziller (J.), *Le principe de subsidiarité* in J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 385.

Zoller (E.), *Sécurité nationale et diplomatie multilatérale. Expérience des États-Unis comme État hôte*, A.F.D.I., 1988, p. 111.

Zourek (J.), *Le projet du roi tchèque George de Podiebrad: Le premier projet diplomatique tendant à l'organisation de la paix et de la sécurité à l'échelle européenne*, A.F.D.I., 1964, p. 28.

Zourek (J.), *Le statut et les fonctions des consuls*, R.C.A.D.I., tome 106, 1962 (II), pp. 357

Zyss (W.), *Le régime commun des Nations Unies*, R.G.D.I.P., 1987, p. 356.

Zyss (W.), *La Caisse Commune des pensions du personnel des Nations Unies* in S.F.D.I., *Les agents internationaux*, op. cit., p. 383.

Zyss (W.), *Les litiges collectifs devant les tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail* in S.F.D.I., *Contentieux de la fonction publique internationale*, op. cit., p. 57.

DECISIONS DES COURS ET TRIBUNAUX

ARRETS DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES
(COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE)

CJCE, 8 juillet 1965, *Krawczynski contre Commission de la Communauté européenne de l'énergie atomique*, Aff. 83/63, Rec. p. 773.

CJCE, 19 Juillet 1956, *Antoine Kergall contre Assemblée commune de la CECA*, Aff. 1/55, Rec. p. 9.

CJCE, 12 décembre 1956, *Miranda Mirossevitch contre Haute Autorité de la CECA*, Aff. 10/55, Rec. p. 356.

CJCE, 17 décembre 1956, *René Bourgaux contre Assemblée commune de la CECA*, Aff. 1/56, Rec. p. 421 ;

CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, Aff. Jtes 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. p. 119.

CJCE, 21 juin 1958, *Hauts fourneaux et aciéries belges*, Aff. 8/57 ? Rec. p. 225.

CJCE, 15 Juillet 1960, *Eva von Lachmüller, Fidelaar, Peuvrier, Erhard contre Commission de la Communauté économique européenne*, Aff. Jtes 43/59, 45/59, 48/59, Rec. p. 933.

CJCE, 15 juillet 1960, *Campolongo contre Haute autorité*, Aff. 27 et 39/59, Rec., p. 819

CJCE, 16 décembre 1960, *Humbelt contre État belge*, Aff. 6/60, Rec. 1960, p. 1148.

CJCE, 1er Juin 1961, *Simon*, Aff. 15/60, Rec. p. 229.

CJCE, 1^{er} Mars 1962, *De Bruyn contre Parlement européen*, Aff. 25/60, Rec. p. 39.

CJCE, 5 Février 1963, *Van Gend et Loos*, Aff. 26/62, Rec. CJCE, p. 3.

CJCE, 4 juillet 1963, *Alvis contre Conseil de la Communauté économique européenne*, Aff. 32/62, Rec. p. 99

CJCE, 4 Mars 1964, *Claude Lassale contre Parlement*, Aff. 15/63, Rec. p. 57.

CJCE, 19 mars 1964, *Estelle Schimtz, Épouse Rolland, Wollast c. Commission CEE*, aff 18/63, Rec. 1966, p. 191 et p. 199.

CJCE, 9 juin 1964, *Capitaine contre Commission de la Communauté européenne de l'énergie atomique*, Aff. 69/63, Rec. 1964, p. 471.

CJCE, 9 juin 1964, Aff. 69/63, *Capitaine / Commission Euratom*, Rec. 1964, p. 495.

CJCE, 15 Juillet 1964, *Costa contre ENEL*, Aff. 6/64, Rec. CJCE, p. 1141.

CJCE, 31 mars 1965, *T. Vandevyveyre contre Parlement*, Aff. 23-64, Rec. 1965, p. 211.

CJCE, 8 juillet 1965, *Krawczynski contre Commission de la Communauté européenne de l'énergie atomique*, Aff. 83/63, Rec. p. 773.

CJCE, 8 juillet 1965, *Fonzi contre Commission de la Communauté européenne de l'énergie atomique*, Affs. 27 et 30-64 Rec. p. 639.

CJCE 14 déc. 1966, *Alfieri contre Parlement européen*, Aff. 3/66, Rec. p. 633, p. 650-651.

CJCE, 15 décembre 1966, *Serio contre Commission de la Communauté européenne de l'énergie atomique*, Aff. 62/65, Rec. p. 813.

CJCE, 28 février 1968, *Dietrich Kurrer contre Conseil des Communautés européennes*, Aff. 33-67, Rec. p. 187.

CJCE, Aff. 5/68, 11 juillet 1968, *Sayag*, Rec. XIV, p. 582.

CJCE, 24 juin 1969, *Fux contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 26-68, Rec p. 153.

CJCE, 2 juillet 1969, *Paseti contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 20/68, Rec. 1969, p. 251.

CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, Aff. 29/69, Rec. p. 419.

CJCE, 17 décembre 1970, *Köster*, aff. 25/70, Rec. p. 1161.

CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, Rec. p. 533.

CJCE, 10 juin 1971, *Almini contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 19/70, Rec. p. 623.

CJCE, 7 juin 1972, *Bertoni contre Parlement européen*, Aff. 20-71, Rec., p. 352.

CJCE, 7 juin 1972, *Luisa Bertoni épouse Sereno Sabbatini contre Parlement européen*, Aff. 20/71, Rec. p. 345.

CJCE, 12 février 1974, *Giovanni Maria Sotgiu contre BundesPost*, Aff. 52/73, Rec. p. 00153.

CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 4/73, Rec. p. 508.

CJCE, 11 juillet 1974, *Becker contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 5/74, Rec. 1974, p. 819.

CJCE, 18 mars 1975, *Marie Acton et autres contre Commission des Communautés européennes*, Aff. Jtes 44-46-49/74, Rec., 1975, p. 383.

CJCE, 19 mars 1975, *Gillet contre Commission*, 28/74, Rec. 1975, p. 463.

CJCE, 29 octobre 1975, , *Marenco contre Commission des Communautés européennes*, Aff. Jtes, 81 à 88/74, Rec. p. 1247.

CJCE, 29 Octobre 1975, *Berthold Küster contre Parlement européen*, Aff. 22-75, Rec. p. 1267.

CJCE, 29 octobre 1975, *Küster contre Parlement européen*, Aff. 22/75, Rec. p. 7.

CJCE, 29 octobre 1975, *Marenco et consorts contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 88-74, Rec. 1975, p. 1247.

CJCE, 29 septembre 1976, *Giuffrida contre Conseil des Communautés européennes*, Aff. 105/75, Rec. p. 1403.

CJCE, 7 juillet. 1977, *Guillot c/ Commission des Communautés européennes*, Aff. 43/74, Rec. p. 1309.

CJCE, 11 mai 1978, *Ozlizok contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 34/77, Rec. p. 1099.

CJCE, 6 mars 1979, Aff. 92/78, *Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*, Aff. 92/78, Rec. p. 777.

CJCE, 31 mai 1979, , *Newth contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 156/78, Rec. p. 1941 et p. 1959.

CJCE, 17 décembre 1980, *Commission contre Belgique*, Aff. 149/79, Rec. 1980, p. 1845.

CJCE, 5 février 1981, *Mme P contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 40/79, Rec. 1981, p. 373.

CJCE (2^e Ch.), 9 juillet 1981, *Mariette Krecké, épouse Turner, contre Commission des Communautés européennes*, Aff. Jtes 266/82, Rec. 1981, p. 1183.

CJCE, 4 février 1982, affaire 1253/79, *Battaglia c./ Commission des Communautés européennes*, Aff. 1253/79, Rec. 1982, p. 00297.

CJCE, 30 Juin 1983, *Schloh contre Conseil*, Aff. 85/82, Rec. p. 1205.

CJCE, 19 janvier 1984, *Andersen et autres contre Parlement Européen*, Aff. 262/80, Rec. p. 195.

CJCE, 13 décembre 1984, *Vlachos contre Cour de Justice des Communautés européennes*, Aff. Jtes, 20 et 21-83, Rec. 1984, p. 4149.

CJCE, 11 juillet 1985, *Salerno et autres contre Commission européenne et Conseil de l'Union européenne*, Affs. 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 et 10/84 Rec. p. 2523.

CJCE, 3 juin 1986, *Commission des Communautés européennes contre République française*, Aff. 307/84, Rec. p. 01725.

CJCE, 16 juin 1987, *Commission des Communautés européennes contre Italie*, Aff. 225/85, Rec. p. 2625.

CJCE, 24 février 1988, *Commission contre Belgique*, Aff. C-260/86, Rec. p. 00955.

CJCE, 19 avril 1988, *M. contre Conseil*, Aff. Jtes 175/8- et 209/86 Rec. p. 1891.

CJCE (2^e Ch.), 13 décembre 1989, *Augustin Oyowe et Amadou Traoré contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-100/88, Rec. 1989, p. 04285.

CJCE, 18 janv. 1990, *Maurissen et Union syndicale contre Cour des comptes des Communautés européennes*, Aff. C-193/87 et C-194/87 Rec. p. I-95, p. 108.

CJCE, 19 juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte Ltd,Factortame*, Aff. C-213/89, Rec. p. I-02433.

CJCE, 2 Mars 1994, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-316/91, Rec. 1994, p. I-000625.

CJCE 20 févr. 1997, *Commission des Communautés européennes contre Frédéric Daffix*, Aff. C-166/95 P, Rec. p. I-983.

CJCE (6^e Ch), 17 avril 1997, *Henri de Compte contre Parlement européen*, Aff. C-90/95 P, Rec. 1997, p. I-01999, rendu sur pourvoi contre TPI, 26 Janvier 1995, *Henri de Compte contre Parlement européen*, Aff. Jtes, T-90/91 et T662/92 Rec. 1995, p.II-1.

CJCE, 14 octobre 1999, *Vander Zwandelm et Massart c./ Belgique*, Aff. C-299/98, Rec. p. I-7113.

CJCE, 18 novembre 1999, *G. Tzoanos contre arrêt du TPI* (19 mars 1998, *Tzoanos contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-94/96), Aff. C-191/98 P, Rec. p. I-A-129 et p. II-343), Rec. 1999, p. I-08223.

CJCE, 16 décembre 1999, *Conseil économique et social des Communautés Européennes contre E*, Aff. C-150/98, Rec. p. I-8877 rendu sur pourvoi contre TPI,

17 février 1998, *E contre Conseil économique et social des Communautés Européennes*, Aff. T-183/96, Rec. FP, p. I-A-67 et II-159.

CJCE, 6 mars 2001, *Bernard Connolly contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-274/99 P, Rec. p. I-1575.

CJCE, 31 mai 2001, *D. et Royaume de Suède contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-122/99 et C-125/99, Rec. I, p. 4342.

CJCE, 9 septembre 2003, *Isabel Burbaud et Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, aff. C-285/01, Rec. p. I-8219.

CJCE, 12 mai 2005, *Commission contre Italie*, Aff. C-278/03, Rec. p. I-03747.

CJCE (2^e Ch.), 27 octobre 2005, *Adelener et consorts contre ELOG*, Aff. C 212-04, J.O.U.E., C 212/3, 2 septembre 2006, p. 2

CJCE, 31 janvier 2006, *Aff. Guileti contre Commission européenne*, T-293/30 Rec. Fonction publique de l'UE, partie II-A-2-19 points 39, 41-42.

CJCE, (Assemblée Plénière), 11 Juillet 2006, *Commission des Communautés européennes contre Edith Cresson*, Aff. C-432/04, J.O. C 224 du 16 septembre 2006, p. 6.

CJCE (2^e Ch.), 7 septembre 2006, (*Demande de décision préjudicielle du Tribunale di Genova- Italie*), *Andrea Vassallo contre Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, Aff. C 180/04, J.O.U.E., C 261, 28 octobre 2006, p. 1.

CJCE, 22 mars 2007, *Commission européenne contre Belgique*, Aff. C-437/04, Rec. p. I-02513.

CJCE (3^e Ch.), 24 novembre 2010, *Commission européenne contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C- 40/10, J.O.U.E., 29 janvier 2011, C 30/10.

ARRÊTS DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DES COMMUNAUTES
EUROPEENNES (MAINTENANT TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE
L'UNION EUROPEENNE)

TPI, 9 novembre 1990, *Bataille et autres contre Parlement européen*, Aff. T-56/89, Rec. p II-597.

TPI, 26 nov. 1991, *Williams contre Cour des comptes des Communautés européennes*, Aff. T-146/89, Rec. p. II-1293.

TPI (Ord.), 4 déc. 1991, *A. M. Moat et Association for the Independant Officials of the Defence of the European Civil Service contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-78/91, Rec. 1991, p. II-1387.

TPI (4^e ch.), 3 mars 1993, *Dierk Booss et Caspar Fischer contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-58/91, Rec. p. II-00147.

TPI, 26 octobre 1993, *Reinarz contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-6/92 et T-52/92, Rec. p. II-1047.

TPI, 27 octobre 1994, *T-64/92, Chavane de Dalmassy et autres contre Commission européenne*, Aff. T-64/92, RecFP p. II-723.

TPI, 15 décembre 1995, *Fred Ploefschner contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-285/94, Rec. p. II-00889.

TPI (1^{ère} ch.), 6 mars 1996, *Michael Becker contre Cour des Comptes des Communautés européennes*, Aff. T-93/94, Rec. 1996, p. II-00141.

TPI, 7 mars 1996, *Williams contre Cour des comptes des Communautés européennes*, Aff. T-146/94, Rec. p. II-329, point 80.

TPI 18 juin 1996, Aff. T-150/95, *Vela Palacios c/ Conseil économique et social des Communautés européennes*, Rec. p. I-A-305 et p. II-893, point 43.

TPI, 15 mai 1997, *N. contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-273/94, Rec. p. II-289.

TPI, 4 mars 1998, *Maria da Graça de Abreu contre Cour de Justice des Communautés européennes*, Aff. T- 146-96, RecFP-p-II-281.

TPI, 28 janvier 1999, *D contre Conseil*, Aff. T-264/97, Division de la presse et de la communication, Communiqué de presse n° 5/99.

TPI, 19 mai 1999, *Bernard Connolly contre Commission européenne*, Aff. T-34/96 et T-163/96, Rec. F.P., pp. I-A-87 et II-463.

TPI 28 septembre 1999, *Yasser contre Banque européenne d'investissement*, Aff. T-141/97, Rec. p. II-929, point 109.

TPI, 3 février 2000, *Malcolm Townsend contre Commission des Communautés Européennes*, Aff. T-60/99, Rec. 2000 page I-A-00011, page II-00045.

TPI 12 sept. 2000, *Rui Teixeira Neves contre Cour de justice des Communautés européennes*, Aff. T-259/97, Rec. p. I-A-169 et II-773.

TPI, 18 oct. 2001, *X. contre Banque centrale européenne*, Aff. T-333/99, Rec. p. II-3021.

TPI (3^e Ch.), 30 Mai 2002, *Hubert Ondini contre Commission européenne*, Aff. T-197/00Rec. 2002, II-00325, point 152.

ARRÊTS DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE DE L'UNION
EUROPEENNE

TFPUE, 26 octobre 2006, *Landgren contre ETF (Fondation européenne pour la formation)*, Aff. F-1/05, J.O. , C 182 du 23 juillet 2005, p. 39 et Rec. Fonction publique, p. I-A-1-123 et II-A-1- 459.

TFPUE (Ière chambre), 16 janvier 2007, *Phillipe Vienne e.a. contre Parlement européen*, Aff. F-115/05, Rec. p. II-A-1-00047

TFPUE (3^e Ch.), 2 mai 2007, *Jean-Louis Giraudy contre Commission européenne*, Aff. F-23/05, non encore publié au recueil mais disponible sous les références suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62005FJ0023

TFPUE, 11 Juillet 2007, *Dieter Wils contre Parlement européen*, Aff. F-105/05, Rec FP, sous les références suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62005W0105

TFPUE (3^e Ch.), 24 Juin 2008 (Ordonnance), *Islamaj contre Commission européenne*, Aff. F 84/07, J.O.U.E., C 260, 11 octobre 2008, p. 20.

TFPUE, 8 octobre 2008, *Florence Barbin contre Parlement européen*, Aff. F-44/07, sous les références suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62007FJ0081

TFPUE, 2 avril 2009, *Yannoussis contre Commission européenne*, Aff. F-143/70, point 63 et point 64.

Disponible sous :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62007FJ0143

TFPUE, 30 novembre 2009, *Dietrich Voslamber contre Commission des Communautés européennes*, Aff. F-86/08, Non publié au Recueil, disponible sous J.O.U.E, C 24/75, 30 janvier 2010 et sous les références électroniques suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62008FJ0086

TFPUE (3^e ch.), 24 février 2010, *P. Contre Parlement européen*, Aff. F-89/08, Rec. 2010, p. 1.

TFPUE (Ass. Plén.), 1^{er} Juillet 2010, *Wolfgang Mandt contre Parlement européen*, Aff. F-45/07, non encore publié, disponible sous les références électroniques :
http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-10/5anstfp_seyr.pdf

TFPUE, 15 février 2011, *Florence Barbin contre Parlement européen*, Aff. F-68/09, sous les références suivantes :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=84520&pageIndex=0&doclang=fr&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=693296>

Et le pourvoi introduit contre cette décision sous TPI (en cours), 26 avril 2011 sous J.O.U.E., C 211 du 16 juillet 2011 p. 26.

TFPUE (3^e Ch.), 13 avril 2011, *Sévérine Scheefer contre Parlement européen*, Aff. F-105/09, non encore publié au Recueil.

Disponible sous les références suivantes :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62009FJ0105

TFPUE (2^e Ch.), 14 Juillet 2011, *Nicole Petrilli contre Commission européenne*, Aff. 98/07, J.O.U.E., C 297, 8 décembre 2007, p. 48.

TFPUE (1^{ère} Ch.), 27 septembre 2011, (*Ordonnance de rejet*) *Johannes Lübking et consorts contre la Commission européenne*, Aff. F-105/06, non encore publié au recueil en décembre 2011, mais disponible sous les références suivantes :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006FO0105:FR:HTML#Footnote>

JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

CIJ, 11 avril 1949, *Avis consultatif, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 177.

CIJ, 3 Mars 1950, *Avis Consultatif, Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, Rec., p. 8.

CIJ, 13 juillet 1954, *Avis consultatif, Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rec. p. 56.

C.I.J., 13 juillet 1954, *Avis consultatif, Effets de jugements du TANU accordant indemnité*, Rec. p.19.

CIJ, *Avis Consultatif*, 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17 § 2 de la Charte)*, Rec. 1962, p. 151.

CIJ, 12 juillet 1973, *Avis consultatif, Demande de réformation du jugement du TANU, N° 158*, Rec. p. 43.

CIJ, *Avis Consultatif, 12 Juillet 1973, Demande de réformation du jugement n°158 du TANU, Falsa*, Rec. p. 166.

CIJ, 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec. p. 421.

CIJ, 27 Mai 1987, *Avis consultatif, Demande de réformation du jugement N° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rec. p. 11.

CIJ, *Avis Consultatif*, 27 mai 1987, *Demande de réformation du Jugement du TANU n° 333 (Yakimetz)*, Rec. 1987, p. 58.

CIJ, 15 décembre 1989, *Avis consultatif, Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, Rec. 1989, p. 177.

CIJ, 1^{er} Février 2012, *Avis consultatif, Jugement n° 2867 du TAOIT sur requête contre le Fonds international pour le Développement Agricole* sous les références : <http://www.icj-cij.org/docket/files/146/16872.pdf>

ARRÊTS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

TANU, 25 Avril 1951, *Jugement n° 4, Howrani et autres*, Rec. jugements du TANU, 1952, p. 10.

TANU, *Jugement n° 19, Kaplan*, 21 août 1953 sous dir. M. Bettati, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, R.C.A.D.I., 1987, p. 228.

TANU, 21 Août 1953, *Jugement n° 19, Kaplan*, sous dir. C.F. Amerasinghe, *The law of the International service*, Oxford, Clarenton Press, 1994, p. 402.

TANU, 21 Août 1953, *Jugement n° 29, Gordon contre Secrétaire général des Nations Unies* cité T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1961, p. 311.

TANU, 21 Août 1953, *Jugement n° 18, Crawford* commenté par M. Bedjaoui, *Jurisprudence comparée des tribunaux administratifs internationaux en matière de recours pour excès de pouvoir*, A.F.D.I., 1956, p. 482

TANU, 14 décembre 1954, *Jugement n° 56, Aglion*, JTANU, p. 283

TANU, 14 décembre 1954, *Jugement n° 55, Russell-Cobb contre Secrétaire général*, commenté T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1968, p. 488.

TANU, 3 décembre 1955, *Jugement n° 62, Julhiard contre Secrétaire général* in T.S., *Jugements des 2 et 3 décembre 1955 et 1^{er} septembre 1956*, A.F.D.I., 1956, p. 456.

TANU, 10 décembre 1956, *Jugement n° 67, Harris et consorts* disponible sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1957, p. 241.

TANU, 22 août 1957, *Jugement n° 68, Bulsara contre Secrétaire Général des Nations Unies*, sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1957, p. 243.

TANU, 22 Août 1957, *Jugement n° 70, Radicopoulos contre UNRWA*, sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1957, p. 394 ;

TANU, 17 Août 1959, *Jugements, n° 76, Champoury, n° 77, Coffinet, n° 78, Ducret, n° 79, Fath, n° 80, Snape*, in T.S., *Jurisprudence internationale*, A.F.D.I., 1959, p. 393.

TANU, 4 décembre 1961, *Jugement n° 82, Puvrez*, sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1961, p. 71.

TANU, 11 septembre 1962, *Jugement n° 84, Young contre Secrétaire général de l'OACI*, sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1962, p. 398.

TANU, 29 septembre 1965, *Jugement n° 95, Sikand contre Secrétaire général des Nations Unies* sous T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1965, p. 354.

TANU, 10 octobre 1966, *Jugement n° 102, Fort contre Secrétaire général des Nations Unies* commenté par T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1966, p. 219.

TANU, 14 avril 1967, *Jugement n° 104, Gillead*, AT/DEC/83 à 113, sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1967, p. 259.

TANU, 25 octobre 1967, *Jugement n° 112, Yanèz*, sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1967, p. 276.

TANU, 24 avril 1968, *Jugement n° 115, Kimpton contre Secrétaire général des Nations Unies* in T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1968, p. 282.

TANU, 14 avril 1971, *Jugement n° 142, Bhattacharayya contre Secrétaire général des Nations Unies* commenté sous, T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1971, p. 421

TANU, 10 octobre 1972, *Jugement n° 162, Mullan*, JTANU, n° 114-166, p. 387.

TANU, 19 Octobre 1973, *Jugement n° 180, Osman contre Secrétaire général* cité par T.S., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1973, p. 420 et p. 421.

TANU, 24 avril 1974, *Jugement n° 184, Mila contre Secrétaire général des Nations Unies* cité dans la jurisprudence du TANU in S.J., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1974, p. 379.

TANU, 16 octobre 1974, *Jugement n° 194, Witmer contre le Secrétaire général des Nations Unies* sous S.J., *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1974, p. 389.

TANU, 9 octobre 1975, *Jugement n° 205, El-Naggar*, sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1975, p. 422.

TANU, 8 Juin 1983, *Jugement n° 333, Yakimetz contre Secrétaire général*, sous T.S., *Jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1984, p. 513.

TANU, 25 Mai 1990, *Jugement n° 482, Qiu, Zhou, Yao contre Secrétaire général* commenté par J. Schwob, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1990, p. 408.

TANU, 2 novembre 1990, *Jugement n° 492, Dauchy contre Secrétaire général des Nations Unies* cité par J. Schwob, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 1990, p. 419.

TANU, 30 juin 1992, *Jugement n° 560, Claxton contre Secrétaire général des Nations Unies* sous les ressources suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00560_F.pdf

TANU, 9 novembre 1994, *Jugement n° 679, Fagan contre Secrétaire Général*, sous les ressources électroniques suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00679_F.pdf

TANU, 25 novembre 1997, *Jugement n° 855, Lombardi contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00855_F.pdf

TANU, 25 novembre 1997, *Jugement n° 849, Von Seth contre Secrétaire Général des Nations Unies* sous les références :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00849_F.pdf

TANU, 15 novembre 1999, *Jugement n° 934, Abboud et Consorts contre Commissaire Général UNRWA* sous les références électroniques :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_01053_F.pdf

TANU, 31 juillet 2000, *Jugement n° 959, Ayoub contre Secrétaire général de l'UNRWA* (SG Nations Unies), disponible sous les références électroniques suivantes (site du TANU au numéro 859 des jugements) :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00959_F.pdf

TANU, 2 Août 2000, *Jugement n° 960, Qasem contre Commissaire Général UNRWA* sous les références électroniques :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_00960_F.pdf

TANU, 27 juillet 2001, *Jugement n° 1117, Iddi contre Secrétaire Général des Nations Unies*, aux points 7, 8 et 9 sous les références :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_01011_F.pdf

TANU, 30 septembre 2003, *Jugement n° 1135, Sirois contre Secrétaire général des Nations Unies* comment par D. Ruzié, *Commentaire de la jurisprudence du TANU*, A.F.D.I., 2004, p. 477.

TANU, 20 novembre 2003, *Jugement n° 1157, Andronov contre Secrétaire général des Nations Unies*, Annuaire juridique des Nations Unies, 2003, ST/LEG/SER.C/41, p. 541.

TANU, 30 septembre 2004, *Jugement n° 1183, Adrian contre Secrétaire général des Nations Unies*, AT/DEC/1183, sous les références suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_01183_F.pdf

TANU, 31 janvier 2005, *Jugement n° 1217, F. Loriot contre Secrétaire général*, sous les références suivantes :

http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_F/UNAT_01217_F.pdf

ARRÊTS DU TRIBUNAL DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DES
NATIONS UNIES

TCANU, 30 juin 2010, *Jugement n° UNDT/2010/117, Bertucci contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes (en anglais) :
<http://www.un.org/en/oaj/files/undt/judgments/undt-2010-117.pdf>

TCANU, 24 juin 2010, *Jugement n° UNDT/2010/111, Elasoud contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes :
<http://www.un.org/staff/panelofcounsel/pocimages/63253f.pdf>

ARRÊTS DU TRIBUNAL D'APPEL DES NATIONS UNIES

Tribunal d'appel des Nations Unies, Aff. N° 2010-116 et Aff. 2010-117, *Bertucci contre Secrétaire général des Nations Unies*, sous les références suivantes :
<http://www.un.org/en/oaj/files/unat/judgments/2011-unat-114.pdf>

JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE La SdN et du
TRIBUNAL ADMINISTRATIF L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU
TRAVAIL

Comité spécial de juristes, 8 juin 1925, *Affaire Monod*, résolution du 8 juin 1925, SdN, J.O., VI^e année, N° 7, procès verbaux de la 34^e session du Conseil, p. 858.

TASdN, 15 janvier 1929, *Jugement n° 1, Di Palma Castiglione* sous J. Lemoine, *Le développement de la jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*, A.F.D.I., 1960, p. 548, note de page n° 22.

TASdN, 13 janvier 1932, *jugements n° 5-12, Lhoest contre Secrétariat de la Société des Nations*, cité par J. Lemoine, *Le développement de la jurisprudence du TAOIT*, A.F.D.I., 1960, p. 548 ;

TAOIT (I^{ère} session), 24 février 1947, *Jugement n° 1, Lhoest*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=1&p_language_code=FR

TAOIT (5^e session ordinaire), 26 avril 1955, *Jugement n° 17, Affaire Duberg*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=17&p_language_code=FR

TAOIT, 13 juillet 1957, *Jugement n° 29, Mohamed Shérif contre OIT*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=29&p_1

TAOIT, 23 septembre 1960, *Jugement n° 51, Dlle Poulain d'Andecy*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=51&p_language_code=FR

TAOIT, 6 octobre 1961, *Jugement n° 53, Wakley* cité par J. Lemoine, *Commentaire de la jurisprudence du TAOIT*, A.F.D.I., 1964, p. 439.

TAOIT, 4 septembre 1962, *Jugement n° 61, Affaire Lindsey* disponible sous les références électroniques suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=61&p_language_code=FR

TAOIT, 11 septembre 1964, *Jugement n° 71, Silenzi de Stagni*,:

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p_lang=fr&p_judgment_no=71&p_session_id=12&p_language_code=FR

TAOIT, 3 juillet 1991, *Jugement n° 1123, Purnelle* cité par A. Plantey, F. Lorient, *Fonction publique internationale, op. cit.*, p. 85.

TAOIT, 29 janvier 1998, *Jugement n° 1713, Affaires Carretta, Cherubini, Eldon et Pace* sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=1713&p_language_code=FR

TAOIT, 16 juillet 2003, *Jugement n° 2232, Bustani*, sous les références électroniques suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=2232&p_language_code=FR

TAOIT, 7 février 2007, *Jugement n° 2582, Luchetti contre Conseil Oléicole international* sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=2582&p_language_code=FR

TAOIT, 6 février 2008, *Jugement n° 2962, Luchetti contre Conseil Oléicole international (Recours en exécution)*, sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=2962&p_language_code=FR

TAOIT, 2 février 2011, *Wazoloma Vondo contre Organisation mondiale de la santé* sous les références suivantes :

http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=2956&p_language_code=FR

JURISPRUDENCES DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS INTERNES
D'AUTRES ORGANISATIONS

TRIBUNAUX ET COURS INTERNES DES ORGANISATIONS EUROPEENNES
COORDONNEES

CROTAN, 19 décembre 1967, *Décision n° 6, A.*, commenté par G. Guillaume, *La Commission de recours de l'OTAN et sa jurisprudence*, A.F.D.I., 1968, p. 331.

CROTAN, 11 décembre 1974, *Jugement n° 57*, cité par D. Ruzié, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, J.D.I., 1983, p. 874.

TACE, 7 Juillet 1992, *Jugement n° 1, M.H. contre Secrétaire général*, disponible sous les références électroniques suivantes :
<http://www.oecd.org/dataoecd/38/37/47169729.pdf>

Commission EDH, Décision du 12 avril 1996, *H. Van der Peet c. Allemagne*, requête n° 26991/95

TRIBUNAUX ET COURS INTERNES DES ORGANISATIONS
COMMUNAUTAIRES

CJCEDEAO, 10 Octobre 2005, *Tokunbo Toyémadé contre Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani et Jules Gogoua*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/04/05.

CJCEDEAO, 5 avril 2006, *Tokunbo Toyémadé contre Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani et Jules Gogoua*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/01/06.

CJCEDEAO, 24 mai 2006, *Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani contre Tokumbo Toyémadé*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/02/06.

CJCEDEAO, 16 novembre 2006, *Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO contre Tokumbo Toyémadé*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/03/06.

CJCEDEAO, 4 juin 2008, *Tokunbo Toyémadé contre Le Conseil des ministres, Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani et Jules Gogoua*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/02/08.

CJCEDEAO, 17 novembre 2009, *Tokunbo Toyémadé contre Le Conseil des ministres, Secrétaire exécutif de la Commission de la CEDEAO, Haruna Wakani et Jules Gogoua*, Jugement n° ECW/CCJ/JUD/03/09.

Cour de justice de l'UEMOA, 29 mai 1998, *Abdourahmane Sakho et Dieng contre Commission*, Recueil de jurisprudence de la Cour, 01-2002, p. 43 et p. 67.

Cour de justice de l'UEMOA, 8 Mai 2002, *Jean-Baptiste Tavares contre Commission de l'UEMOA*, Recueil de jurisprudence de la Cour, 01-2004, p. 27.

Cour de justice de l'UEMOA, 18 mars 2003, *Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à la création d'une Cour des comptes au Mali*, 18 mars 2003, Avis n° 001/2003, Recueil de jurisprudence de la Cour, 01-2004, p. 73 et p. 74.

Cour de justice de l'UEMOA, 25 juin 2003, *Madame Haoua Touré contre Commission de l'UEMOA*, Recueil de jurisprudence de la Cour, 01-2004, p. 119.

TJCA, 14 avril 2005, *Secrétariat général contre Colombie*, Aff. 118-AI-2003, GOAC (Gaceta oficial de la Comunidad Andina) N° 1347, p. 33.

DECISIONS ET ARRETS DES JURIDICTIONS NATIONALES

JURIDICTIONS FRANCAISES

CE, 14 mai 1928, *Courmes*, Rec. p. 357.

CE, 17 Juillet 1931, *Dame Adrien et autres*, Sirey, 1932, part. 3, p. 81.

CE, Sect., 15 janvier 1935, *Bouzanquet*, Rec. p. 44.

CE, 25 janvier 1935, *Defrance*, Rec. p. 105.

CE, Sect., 10 nov. 1944, *Langneur*, Rec., p. 288.

CE (Ass.), 26 octobre 1945, *Aramu, Belloir et Matte*, Rec. p. 213.

CE (Ass.), *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, 22 décembre 1946, Rec. p. 279.

CE, 19 mai 1950, *Le Clainche*, Rec. p. 296.

CE., 11 février 1953, *Touré-Alhonsseini*, Rec., p. 709.

CE (France), 9 juillet 1965, *Pouzenc*, Rec. p. 421.

CC, 30 décembre 1976, n° 76-71 DC, *Décision du Conseil des Communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, J.O., 31 décembre 1976, p. 7651.

CE, 10 juillet 1996, *Min. Int. contre K., Lebon*, tables, p. 988.

CE (Ass.), 6 juin 1997, *Aquarone*, A.F.D.I., 1998, p. 677.

CE (France), 2 février 1998, *Kervadec*, *Dr. Adm.*, 1998, n° 224.

CE (France), 28 juillet 2000, *Paulin*, Rec. p. 317.

CE, 9 mai 2001, *Entreprises personnelles Transports Freymuth*, n° 210944.

CE (Ass), 26 Octobre 2001, *M. Ternon*, A.J.D.A., 2001, p. 1037.

CE, 13 mars 2002, *Courbage*, Req. 109938, note Cassia, *Europe*, 2002-5, p. 18.

CE, 15 Octobre 2003, *Odent*, p. 402.

CC, 19 novembre 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, J.O. du 24 novembre 2004, p. 19885.

CE, 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale et Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État contre Mme Burbaud*, Rec. p. 109.

CE (*Ass.*), 24 mars 2006, *K.P.M.G.*, n° 288460.

CE, 17 mai 2006, *Min de la défense*, req. N° 270831.

CE (France), 31 mai 2006, *M. M.*, n°255390.

Cass. Crim., 31 janvier 2007, *Jean Nicolas X contre Commune de l'Hôpital*, pourvoi n° 06-81.273.

CE, 7 octobre 2009, *Bertrand A.*, Req. 301898.

Cass. Com., 19 janvier 2010, arrêt n° 49, *Epoux X*, n° de pourvoi 09-11174, Bulletin de la Cour de Cassation, 2010, IV, n° 7.

CE, 16 novembre 2011, *Société Ciel et Terre*, req n° 344972.

DECISIONS DES JURIDICTIONS NON FRANCAISES

Cour constitutionnelle Fédérale (Karslsruhe), 9 juin 1971, *LÜTTICKE*, B. Verf.GE, 31, 145 sous C.D.E., 1973, p. 217.

Cour Constitutionnelle Fédérale (Karlsruhe), 27 décembre 1973, *FRONTINI*, R.T.D.E., 1974, p. 154.

United Kingdom Court of Appeal Decisions, *Macarthy ltd v. Smith*, 19 juillet 1979, 3, AILE, Rep., 325.

United Kingdom House of Lords Decisions, *O'Reilly v Mackman*; *Millbanks v Secretary of State for the Home Office*, 25 octobre 1983, [1983] APP.L.R. 11/25

United Kingdom House of Lords Decisions, *Regina v. Secretary of State for Transport (Respondant) ex parte Factortame Limited and Others (Appellants)*, 1990] 2 LLR 365, [1990] 2 Lloyd's Rep 365, [1990] UKHL 7, [1990] 2 Lloyds Rep 365.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	3
SOMMAIRE.....	5
ABREVIATIONS.....	6
EPIGRAPHE.....	10
INTRODUCTION GENERALE.....	11
Section 1 : Concision du caractère circulaire (redondant) des notions de « statut juridique du fonctionnaire international ».....	13
Sous-section 1 : Les notions opposées de « condition », de « statut » et de « régime ».....	14
§ 1 : Les implications des définitions doctrinales diverses.....	15
I- L'éclairage des disciplines adjacentes du droit.....	15
A- Le statut et la condition en sociologie et en philosophie.....	16
B- L'« incomplétude » de la notion de régime dans les mêmes sciences.....	21
II- Des définitions juridiques particulières.....	23
A- Le « statut » et la « condition » en droit public comme en droit privé.....	23
1- Le statut et la condition en droit privé.....	24
2- Le statut en droit public général.....	26
B- Le régime défini comme limité par rapport aux autres notions.....	29
§ 2 : La relativité du qualificatif « juridique » dans la concision du statut, du régime et de la condition	30
Sous-section 2 : La condition du fonctionnaire international dans l'ordonnement juridique.....	33
§ 1 : L'interchangeabilité et la permutabilité notions de « condition », de « régime », et de « statut » par l'ordre juridique.....	34
I- L'ordre juridique.....	34
A- L'existence différenciée de l'ordre juridique.....	35

B- L'ordre juridique structuré en normes localisées.....	36
II- La simultanéité de la catégorie et du régime juridique dans l'ordre juridique : de la concision du statut juridique.....	37
§ 2 : Le fonctionnaire international est un statut et une condition juridique d'un individu dans un ordre juridique positif.....	41
I- La catégorie du fonctionnaire international définie par le régime juridique applicable	41
II- Le régime juridique définissant le fonctionnaire international.....	43
Section 2 : Les ambitions de la recherche : Les pistes de dépassement de la confusion doctrinale entre les fonctionnaires communautaires et les fonctionnaires de l'ONU sous l'angle du fonctionnaire international.....	44
Sous-section 1 : L'opportunité de la science des droits comparés dans la division des agents des administrations extraétatiques	45
Sous-section 2 : L'opportunisme du choix de la méthode de Léontin- Jean Constantinesco en droit comparé comme méthode d'étude des fonctionnaires.....	48
§ 1 : Les limites opératoires de la lecture microjuridique.....	49
§ 2 : La pertinence du niveau de lecture macrojuridique.....	51
I- Les éléments fongibles dans tout ordre juridique.....	53
II- Les éléments déterminants identifiant la spécificité des ordres juridiques.....	54
Problématique.....	55
Annnonce du plan.....	55

PARTIE INTRODUCTIVE

LA DEFINITION PROGRESSIVE DU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL : DE LA NAISSANCE POSTMATURE DU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL.....	57
--	-----------

Chapitre I : La non-existence du fonctionnaire international lié au chaos de la société internationale des XVII et XVIIIe siècle.....	59
---	----

Section 1 : L'encadrement inter-européen de la « violence potentielle » : Le proto-containment acte I.....	61
--	----

Sous-section 1 : Guerre de l' «Europe» à la France de 1688.....	62
Sous-section 2 : La guerre de l' «Europe » à la Prusse.....	63
Section 2 : L'organisation de l' « Europe » des Cours face à la Révolution française et à l'hégémonie de Napoléon Ier : le proto-containment acte II.....	64
Sous-section 1 : L'alliance austro-prussienne contre les révolutionnaires français.....	64
Sous-section 2 : L'amorce du Secrétariat international par l'alliance européenne contre Napoléon Ier	65
Chapitre 2 : L'agent du service public international matérialisé par le Secrétariat international du XXe siècle.....	67
Section 1 : La spécificité juridique « brouillée » de l'agent de l'organisation multinationale.....	69
Sous-section 1 : La soumission de l'agent à l'organe multilatéral de l'organisation internationale.....	70
Sous-section 2 : La soumission de l'agent au concept d'« État-organisation internationale ».....	73
Section 2 : Un agent spécifique au service du Secrétariat international.....	76
Sous-section 1 : Les inconstances doctrinales quant au fonctionnaire international avant la SdN.....	78
§ 1 : La qualité imparfaite d'agent international des préposés des Bureaux internationaux.....	78
I- Ensemble de critiques opposées aux fonctionnaires des Bureaux développés par Mme Bastid-Basdevant.....	79
II- Ensemble de critiques opposés aux fonctionnaires des Bureaux développés par M. Bedjaoui.....	82
§ 2 : Le caractère intégré de la Société des Nations dû à la multiplicité des intérêts interétatiques.....	89
I- Les agents de l'Institut international d'Agriculture sont les premiers fonctionnaires internationaux.....	89
II- La spécificité internationale de l'agent employé par la Société des Nations.....	90

Sous-section 2 : Le fonctionnaire international, qualité de l'agent de la Société des Nations.....	92
§ 1 : La qualité imparfaite d'agent de la SdN dévolue aux agents du Conseil et de l'Assemblée.....	95
I- Le caractère «non intégré» de l'Assemblée et du Conseil de la SdN.....	96
A- La primauté fonctionnelle du lien organique des agents avec les États membres de la SdN.....	99
B- Les considérations de la doctrine de l'administration internationale prolongée ou du droit administratif international.....	100
II- La dominante étatique dans la situation des agents des Conseil et de l'Assemblée de la SdN.....	102
§ 2 : La qualité parfaite d'agent de la SdN au profit des fonctionnaires du Secrétariat.....	107
I- La situation générale et impersonnelle des fonctionnaires internationaux du Secrétariat.....	109
II- La situation du fonctionnaire du Secrétariat tributaire de l'évolution des rapports interétatiques.....	113
CONCLUSION DU Chapitre II.....	117
Chapitre III : La construction doctrinale du fonctionnaire international commun aux organisations ONU et UE.....	120
Section 1 : La lecture unique des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires de l'UE.....	120
Sous-section 1 : La réception exégétique du fonctionnaire international.....	120
Sous-section 2 : Les controverses doctrinales insurmontables sur la qualification du fonctionnaire communautaire.....	124
§1 : L' « aile » doctrinale du fonctionnaire communautaire international.....	125
I- Les positions diverses de la notion d'Organisation internationale.....	125
A- La construction européenne, une Organisation internationale par défaut.....	125
B- L'Union européenne, une Organisation internationale « hybride ».....	126

II- La notion de fonctionnaire communautaire international.....	127
§2 : La position doctrinale du « fonctionnaire supranational ».....	129
I- L'expression explicite doctrinale du fonctionnaire supranational.....	130
II- L'expression dynamique doctrinale du fonctionnaire supranational.....	132
Section 2 : Les inconstances doctrinales dans la lecture unique des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires de l'UE.....	133
Sous-section 1 : Le fonctionnaire de l'ONU, un fonctionnaire international idéal.....	133
§ 1 : Les indices doctrinaux d'un fonctionnaire international idéal.....	134
I- Les liens génétiques des fonctionnaires de la SdN et de l'ONU.....	135
II- L'insertion de l'ONU dans un système d'administration internationale à vocation unitaire.....	136
§ 2 : La fonction publique internationale doctrinale.....	137
Sous-section 2 : La véritable lecture du fonctionnaire communautaire.....	140
§ 1 : L'insuffisance de l'expérience unique du fonctionnaire supranational.....	141
§ 2 : Le fonctionnaire communautaire européen dans un microcosme d'intégration.....	144
I- Le cas de l'Amérique latine « coalisée ».....	146
A- Histoire de la construction interétatique d'Amérique latine.....	146
B- Une interprétation uniformisante du droit communautaire d'Amérique latine ou le droit de l'intégration latino-américain en construction.....	148
1- Les décisions et actes des autorités non juridictionnelles de la Comunidad Andina et du Mercosur.....	148
2- Les décisions et actes des Tribunaux suprêmes de la Comunidad Andina et du Mercosur.....	149
II- Le cas de l'Afrique dans la coopération interétatique institutionnalisée.....	153

A-L'état de la coopération interétatique classique.....	153
B- L'état particulier de l'intégration régionale en mouvement : Les organisations de type « II » ou l'intégration africaine occidentale affirmée.....	155
1- Les juridictions communautaires et l'appréciation dynamique d'un droit commun naissant.....	156
2- Le contentieux de la fonction publique communautaire africaine.....	158
CONCLUSION DU CHAPITRE III.....	162
CONCLUSION DE LA PARTIE INTRODUCTIVE.....	163

PREMIERE PARTE

L'IMPOSSIBLE DETERMINATION DU CONCEPT COMMUN DE FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL.....

164

TITRE I- L'INSERTION INSTITUTIONNELLE DES FONCTIONNAIRES COMMUNAUTAIRES ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ONU.....

165

Chapitre I : La spécificité du fonctionnaire du Secrétariat garantie par les
interprètes authentiques du nouvel ordre.....167

Section 1 : La création d'un agent intégré dans un ordonnancement
juridique institutionnalisé.....167

Sous-section 1 : La définition duale de l'ONU.....169

§ 1 : L'Organisation des Nations Unies, ordre juridique et institution.....169

I- L'ordre juridique opposé à l'institution.....169

A- L'ordre juridique selon Kelsen.....170

B- L'institution selon M. Hauriou.....172

II- L'équivalence entre les concepts d'institution et d'ordre juridique de
Santi Romano.....176

§ 2 : L'Organisation des Nations Unies, ordre juridique institutionnalisé.....180

I- La personnalité juridique de l'ONU révélatrice de sa qualité
d'ordre juridique.....181

II- La convergence des interprétations authentiques sur/de l'ordre juridique de l'Organisation des Nations Unies.....	181
A- La nécessaire affirmation étatique de l'ordonnement propre à l'Organisation des Nations Unies.....	182
1- La primauté de l'ordre propre à l'ONU par ses organes constitutifs.....	184
2- Le double ancrage de l'ordre juridique propre à l'Organisation des Nations Unies.....	189
B- L'ONU comme une institution.....	194
Sous-section 2 : La représentation exclusive de l'Organisation des Nations Unies par le fonctionnaire du Secrétariat.....	197
§ 1 : L'exclusivité du fonctionnaire international du Secrétariat garantie par le pragmatisme (conventionnel) des États individuels et indivis.....	198
I- Le fonctionnaire du Secrétariat, résultat du compromis originaire des États adoptant la Charte des Nations Unies.....	199
II- La protection du fonctionnaire du Secrétariat par l'Assemblée générale.....	201
§ 2 : La confirmation jurisprudentielle de l'indépendance nécessaire du fonctionnaire du Secrétariat.....	204
I- La confirmation jurisprudentielle interne de l'extranéité du fonctionnaire du Secrétariat.....	205
A- Le facteur de l'insertion d'un ordre juridictionnel interne.....	205
B- Les décisions juridictionnelles « fondatrices » du fonctionnaire international du Secrétariat.....	207
II- Le fonctionnaire du Secrétariat impliquant un parallélisme des ordres juridiques internes.....	210
Section 2 : La négation <i>a priori</i> du « néo-fonctionnaire international » de l'ONU.....	213
Sous-section 1 : La représentation incomplète de l'ONU par les agents dans les organes dits « intergouvernementaux ».....	214
§ 1 : Le postulat de la sauvegarde des intérêts nationaux par les agents étatiques dans les organes multilatéraux de l'ONU.....	214
I- l'inéluctable qualité de représentants d'États desdits agents.....	216

A- Les agents diplomatiques des États accrédités auprès de l'Organisation.....	217
B- Les agents « représentant » les États membres dans les organes de l'Organisation.....	219
II- La représentation résiduelle des intérêts étatiques au sein de l'Organisation des Nations Unies.....	221
A- Les agents diplomatiques au service d'une « souveraineté limitée ».....	222
B- La confusion des intérêts étatiques dans la manifestation des organes de l'ONU.....	224
§ 2 : L' « agent international » des organes multilatéraux de l'ONU.....	226
I- La qualité d' « agent international » des agents délégués uniquement dans les organes de l'ONU.....	227
A- Les « chargés de missions » des organes de l'ONU sont des agents internationaux.....	228
B- Les dirigeants des organes de l'ONU.....	229
II- Les agents des organes chargés directement des missions de l'Organisation.....	231
Sous-section 2 : L'identification du fonctionnaire du Secrétariat.....	235
§ 1 : Les institutions spécialisées dans le Système des Nations Unies.....	235
§ 2 : La définition du Secrétariat de l'ONU par la situation des fonctionnaires de l'ONU.....	237
I- Le fonctionnaire du Secrétariat semble être un agent administratif.....	237
II- Le fonctionnaire du Secrétariat est l'agent au service de toute l'Organisation.....	239
CONCLUSION DU Chapitre I.....	241
Chapitre II : Le fonctionnaire communautaire incarnant la spécification de l'Organisation internationale.....	242
Section 1 : Le fonctionnaire communautaire, une nécessité de la construction de l'Union européenne.....	243
Sous-section 1 : L'unification authentique de l'ordre juridique communautaire propre.....	244

§ 1 : L'ordre juridique communautaire institutionnalisant l'Union européenne.....	244
I- La phase de l'ordre juridique communautaire unifié.....	245
A- L'ordonnement juridique intraétatique par la construction de l'Union européenne.....	245
B- L'unité du droit communautaire par les instances communautaires au sens strict.....	247
II- L'ordre juridique communautaire <i>stricto sensu</i>	249
A- La nécessaire reconnaissance de l'ordre juridique propre à la construction communautaire.....	249
B- La confirmation de l'ordre juridique communautaire par l'interprétation cardinale de la CJCE.....	250
§ 2 : L'Union européenne tributaire de l'ordre juridique communautaire.....	253
I- La personnalité juridique de l'Union européenne garantie par l'ordre juridique communautaire.....	253
A- La conception « élargie » de l'Union européenne.....	254
B- La conception « restreinte » de l'Union européenne.....	255
II- L'Union européenne en quête d'une institutionnalisation permanente.....	257
A- L'action de l'Union européenne par dérivation de l'ordre juridique communautaire.....	257
B- Le traité conventionnel innervé un changement statique.....	259
Sous-section 2 : La représentation exclusive de l'ordre juridique communautaire par les fonctionnaires communautaires.....	260
§ 1 : L'extranéité du fonctionnaire communautaire garantie par le pragmatisme des États membres de la construction européenne.....	260
I- Le fonctionnaire communautaire résultant d'un compromis « originel » des États « européistes ».....	260
A- La réponse aux nécessités d'une structure administrative propre aux missions communautaires.....	261

B- L'ensemble normatif posant et créant le fonctionnaire communautaire.....	262
II- La protection « renforcée » du fonctionnaire communautaire par les instances intraétatiques communautaires.....	264
A- Les avancées temporelles des rapports Spaak, Spinelli et Spiremburg.....	264
B- Une fonction publique véritable par le vote majoritaire au sein du Conseil et le rôle des institutions concernées.....	266
1- Le passage de l'unanimité au vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil.....	267
2- Le rôle croissant des autres institutions dans la modulation de la fonction publique.....	273
§ 2 : La confirmation jurisprudentielle de la spécificité du fonctionnaire communautaire.....	273
I- Le fonctionnaire communautaire est un agent intégré de la construction communautaire.....	278
II- L'indépendance du fonctionnaire communautaire conciliant l'équilibre géographique dans l'intérêt du service.....	281
Section 2 : La notion limitée de fonctionnaire communautaire.....	281
Sous-section 1 : La qualité de non-fonctionnaire des « représentants » étatiques dans les organes intraétatiques communautaires.....	282
§ 1 : Les agents du COREPER dans la défense duale des intérêts nationaux et européens.....	284
§ 2 : Les agents des Conseils dans leur condition de représentants étatiques	
Sous-section 2 : L'agent communautaire comme qualité commune.....	286
§ 1 : Les agents communautaires du triangle institutionnel.....	287
I- L'extraction normative renforcée des agents du triangle décisionnel.....	288
II- La confusion des intérêts étatiques dans les décisions orientées par l'intérêt général européen.....	291
§ 2 : Les « chargés de mission » de l'ordre juridique communautaire.....	292
I- Les dirigeants exécutifs de l'ordre juridique communautaire.....	293

A- Les présidents du triangle institutionnel.....	293
B- Le président du Conseil européen et le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.....	295
II- Les autorités spéciales de l'ordre juridique communautaire.....	297
CONCLUSION DU Chapitre II.....	299
CONCLUSION DU TITRE I.....	300
TITRE II- LES FONCTIONS PUBLIQUES DE L'ONU ET DE L'UE TRIBUTAIRES DES ORGANISATIONS EXTRAETATIQUES.....	301
Chapitre I : Les fondements objectifs de la symétrie doctrinale établie entre les fonctionnaires communautaires et internationaux de l'ONU.....	303
Section 1 : L'équation nécessaire des fonctionnaires extraétatiques par leur substrat originel commun.....	304
Sous-section 1 : Le « donné » : Les systèmes juridiques différenciant les acteurs des relations interétatiques.....	304
§ 1 : L' « agent public » consubstantiel au système romano-germanique.....	305
I- Un système reposant sur une conception juridique hiératique propre à l'Administration publique.....	306
A- Le caractère « figé » de la règle de droit dans le système romano-germanique.....	306
B- La conception juridique hiérarchique ou le privilège normatif applicable à l'Administration.....	307
II- L'agent public « par nature » du système romano-germanique.....	309
§ 2 : Les « agents publics » des services administratifs des pays de la <i>Common Law</i>	310
I- Un système de <i>common law</i> affirmé par opposition fondamentale avec le système juridique hiératique.....	312
A- La règle de droit des « cadres généraux » proscrite au profit du dynamisme procédurier.....	312
B- L'uniformité affirmée de la situation juridique des agents des administrations des pays de la <i>Common Law</i>	314

B-	La situation institutionnelle des agents des gouvernants par la primauté institutionnelle des agents de la SdN et de l'ONU.....	348
1-	L'identité de la condition juridique des agents des États de la SdN par la condition des fonctionnaires de la Société.....	348
2-	Le caractère similaire des fonctions publiques nationales et de l'administration onusienne.....	352
II-	L'alignement communautaire des fonctions publiques de l'Union européenne.....	355
A-	Les changements communautaires des fonctions et buts des administrations étatiques « publiques ».....	356
1-	La consécration communautaire de la libre circulation comme modalité d'évolution des fonctions publiques.....	357
2-	Le rapprochement des fonctions publiques dans l'optique communautaire.....	360
B-	La notion élargie de « fonctionnaire » dans le cadre de la construction communautaire.....	362
Section 2 : La convergence (confusion) des systèmes juridiques dans les ordres juridiques des organisations ONU et UE.....		367
Sous-section 1 : La coopération et l'intégration engendrant un néo-système juridique.....		369
§ 1 : Une famille juridique en construction par les engagements interétatiques au sein de l'ONU.....		370
I-	La cohabitation des familles juridiques au sein de l'ordre autonome de l'ONU.....	371
A-	L'indice formel du rapprochement des modèles juridiques : La procédure d'intervention des États dans la norme unilatérale imputable à l'Organisation des Nations Unies.....	372
B-	Le critère matériel : la nature des normes suppose une immédiate fusion des modèles dans un volet pragmatique.....	374
II-	La rétroaction particulière des normes de droit international onusien.....	376
A-	Le caractère décisif de l'insertion de la norme onusienne dans les ordres juridiques nationaux.....	377

B- Les normes adoptées dans le cadre de l'organisation favorisent la résurgence de l'idée d'un ordre juridique mondial.....	379
§ 2 : Un néo-système juridique réalisé par le système communautaire.....	381
I- Les relations dynamiques entre l'ordre communautaire primaire et les ordres juridiques secondaires.....	381
A- L'extension d'une nouvelle famille juridique par la configuration des normes du système communautaire.....	382
B- L' « origine » étatique des normes communautaires favorise la conjugaison des modèles juridiques.....	383
II- L'origine communautaire des normes oblige les États à adopter le néo-modèle juridique.....	386
Sous-section 2 : La situation « impersonnelle et générale » des fonctionnaires des organisations UE et ONU.....	388
§ 1 : Le dépassement de la statique textuelle de la notion de fonctionnaire.....	388
I- La dichotomie doctrinale des fonctionnaires statutaires et des agents contractuels.....	389
A- La situation « contractuelle » des fonctionnaires de l'ONU par le recrutement contractuel.....	389
1- L'influence « américaine » dans la confection de l'administration des Nations Unies.....	390
2- La condition contractuelle des agents des Nations Unies par le juge interne.....	391
B- Les agents européens sont des fonctionnaires statutaires.....	393
1- Les « organes du personnel » des organisations anticipent une présentation fonctionnelle de la notion de « fonctionnaire ».....	395
a- La situation de « droit public » des fonctionnaires d'exécution.....	395
b- La qualité fonctionnelle des « premiers fonctionnaires » participe de la situation générale des agents.....	399
2- Les textes de droit positif des ordres UE et ONU confirment la qualité de « fonctionnaire » des « agents directeurs ».....	399

II- La jurisprudence administrative internationale confirme la qualité fonctionnelle des « premiers fonctionnaires ».....	401
§ 2 : La synthèse jurisprudentielle du statut de droit public des agents onusiens et européens.....	407
I- Les dispositions essentielles des réglementations du personnel impliquent la condition impersonnelle et générale des agents de l'ONU et de l'UE.....	407
A- La lecture « normale » jurisprudentielle de la situation des agents.....	410
1- Les agents statutaires contractuels de l'ONU.....	410
a- L'ordre juridictionnel administratif des Nations Unies.....	411
b- Les contrats statutaires des agents de l'ONU.....	414
2- Les contractuels statutaires de l'Union européenne.....	415
B- La situation statutaire des agents contractuels par l'ordre juridictionnel interne de l'Union européenne.....	417
1- L'ordre juridictionnel administratif européen.....	417
3- La condition objective des contractuels de l'UE les rapproche de la situation des fonctionnaires communautaires.....	418
II- Les droits acquis des agents déterminés dans l'intérêt strict des organisations.....	422
A- Les « droits acquis » dans la fonction publique.....	422
1- Les droits acquis dans la fonction publique de droit continental.....	424
2- Les droits acquis dans la fonction publique anglo-saxonne.....	428
B- La négation évolutive des droits acquis dans les deux fonctions publiques respectives de l'Union et de l'Organisation mondiale.....	431
1- La lecture jurisprudentielle des droits acquis des autres fonctionnaires.....	432
2- Les droits acquis évolutifs dans la jurisprudence administrative de l'ONU et de l'UE.....	436
a- Les attentes légitimes des fonctionnaires des Nations Unies.....	436

b- La confiance légitime et la sécurité juridique dans la condition des fonctionnaires communautaires.....	441
CONCLUSION DU Chapitre I.....	446
Chapitre II : Les considérations authentiques des fonctionnaires extraétatiques.....	447
Section 1 : La condition des agents façonnée par les interprètes authentiques équilibrant les ordres juridiques UE et ONU.....	447
Sous-section 1 : Les organes (non juridictionnels) du personnel dans la construction du statut des fonctionnaires extraétatiques.....	448
§ 1 : La relativité de la hiérarchie organique.....	449
§ 2 : La classification fonctionnelle des autorités du personnel et leur qualité d'interprètes authentiques.....	452
Sous-section 2 : Un déséquilibre « équilibré » au profit du juge administratif.....	454
§ 1 : Les relations juridiques équilibrées du juge avec l'assemblée délibérative.....	454
§ 2 : La primauté juridictionnelle dans ses relations avec tout acteur du système.....	459
Section 2 : Le fonctionnaire au service d'organisations aux buts et natures distincts: La vue étatique.....	461
Sous-section 1 : La force et la capacité d'interprétation authentique des États dans les ordres juridiques des organisations.....	462
§ 1 : La capacité réelle d'interprétation authentique des États vis-à-vis du droit international unilatéral.....	463
§ 2 : La capacité d'interprétation étatique du droit international institutionnel concerté.....	466
Sous-section 2 : La condition spéciale des fonctionnaires de l'ONU et de l'UE dans le droit des États membres des Organisations.....	470
§ 1 : Les engagements constitutionnels des États dans la qualification particulière de l'Union : L'Union n'est pas une organisation internationale.....	471
§ 2 : La condition nationale des agents extraétatiques : Les fonctionnaires au service d'organisations aux buts et natures distincts.....	476

CONCLUSION DU Chapitre II.....	477
CONCLUSION DU TITRE II.....	479
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	480

SECONDE PARTIE

LA MOSAÏQUE NORMATIVE APPLICABLE AU FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL.....

TITRE I- L'IDENTITE (EQUIVALENCE) MATERIELLE STATUTAIRE DES FONCTIONNAIRES EUROPEENS ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ONU.....	485
---	------------

Chapitre I : L'idée partagée du « Statut » au sein des organisations ONU et UE : la double nature de l'acte portant statut du personnel.....	486
---	-----

Section 1 : La confusion « statutaire » des intérêts (prérogatives) du personnel orientée par l'intérêt institutionnel.....	487
--	-----

Sous-section 1 : Le caractère politique du statut.....	487
--	-----

§ 1 : La notion de « Statut » comme acte protecteur des fonctionnaires de l'UE et de l'ONU à la lecture des fonctions publiques nationales.....	489
--	-----

I- La réception de la notion de « Statut » en France.....	490
---	-----

II- La notion de « statut » en Grande-Bretagne et aux États-Unis d'Amérique.....	491
---	-----

§ 2 : Le facteur de la soumission à un cadre objectif statutaire.....	493
---	-----

I- L'intervention des acteurs administratifs dans l'adoption et l'application du statut du personnel.....	493
--	-----

II- L'interprétation des acteurs juridictionnels met en exergue le rôle protecteur du statut.....	496
--	-----

Sous-section 2 : La détermination statutaire des prérogatives « spéciales » des fonctionnaires.....	498
--	-----

§ 1 : Le statut, ensemble de mécanismes juridiques favorisant l'incarnation des agents à l'Organisation.....	499
---	-----

I- L'extraction « normative » des agents par les privilèges et immunités statutaires.....	499
--	-----

A- Les privilèges et immunités statutaires fixant une répartition des compétences des collaborateurs permanents des organisations.....	499
B- Le bénéfice direct des fonctionnaires aux privilèges et immunités diplomatiques fonctionnels.....	502
II- La protection statutaire des fonctionnaires par le devoir de sollicitude des administrateurs.....	508
A- La protection fonctionnelle statutaire conditionnant l'intervention objective des administrateurs.....	508
1- L'organisation statutaire des actions des administrateurs.....	509
2- L'intervention objective des administrateurs.....	512
B- L'intervention subjective des administrateurs intègre la protection fonctionnelle statutaire des agents.....	517
§ 2 : Le statut, ensemble de mécanismes juridiques favorisant la lutte objective des agents contre l'Administration.....	521
I- Les droits économiques des agents.....	521
A- Les droits économiques de première génération des agents.....	522
B- Les droits économiques de seconde génération.....	524
II- Les droits sociopolitiques des agents fonctionnaires consacrés dans les Statuts.....	528
A- Les droits sociopolitiques collectifs des agents fonctionnaires reconnus dans les Statuts.....	529
B- L'équipollence des droits sociopolitiques individuels des fonctionnaires des constructions extraétatiques.....	535
1- L'égalité naturelle des agents.....	536
2- La libre expression des agents définie dans le Statut.....	539
Section 2 : La soumission du personnel à l'intérêt institutionnel.....	541
Sous-section 1 : L'extraction statutaire des agents des ordres juridiques étatiques.....	542

§ 1 : L'indépendance des fonctionnaires vis-à-vis des États d'envoi.....	542
§ 2 : L'indépendance des États vis-à-vis des États « hôtes ».....	547
Sous-section 2 : L'extraction statutaire des fonctionnaires des autres entités interétatiques.....	549
§ 1 : L'indépendance des fonctionnaires communautaires vis-à-vis des organisations apparentées.....	550
§ 2 : L'indépendance des fonctionnaires du Secrétariat vis-à-vis des autres organisations internationales.....	553
I- Les Institutions spécialisées des Nations Unies, les États et l'indépendance des fonctionnaires du Secrétariat.....	553
II- L'indépendance particulière du Secrétariat vis-à-vis des Institutions spécialisées : La vue interne.....	557
CONCLUSION DU Chapitre I.....	561
Chapitre II : L'insertion normative dynamique du statut du personnel.....	562
Section 1 : L'affirmation d'une unité statutaire (inscrite) dans la hiérarchie normative des organisations.....	563
Sous-section 1 : Les aspects sociologiques de l'unité statutaire.....	563
§ 1 : L'unité statutaire sur le plan formel.....	564
I- L'adoption de la réglementation par l'unité formelle des autorités principales.....	564
A- Le principe d'une inaction des autorités juridictionnelles.....	565
B- L'unité formelle des organes pléniers et des organes restreints dans l'adoption du Statut.....	567
II- La participation normale des personnels dans la construction des règles statutaires.....	570
A- Les organes des personnels non soumis à consultation dans l'unité statutaire.....	571
B- Les organes des personnels soumis à consultation dans l'unité statutaire.....	572

§ 2 : L'unité statutaire matérielle.....	576
Sous-section 2 : Les aspects juridiques de l'unité statutaire statique.....	577
§ 1 : Les actes normatifs suprastatutaires des fonctions publiques.....	577
I- Les autorités du personnel circonscrites dans le droit primaire statutaire.....	578
II- Le contrôle du respect des normes suprastatutaires.....	579
§ 2 : Les actes infrastatutaires des fonctions publiques.....	583
I- Le contrôle non-juridictionnel des actes adoptés par les autorités administratives.....	584
A- Le contrôle « législatif » des actes adoptés par l'autorité administrative principale au Secrétariat des Nations Unies.....	584
B- Le possible contrôle législatif des actes administratifs statutaires dans la fonction publique européenne.....	586
II- Le contrôle juridictionnel des actes administratifs appliquant les statuts.....	588
A- Le contrôle juridictionnel des actes administratifs dans la fonction publique de l'ONU.....	589
B- Le contrôle juridictionnel des actes administratifs appliquant le statut des fonctionnaires.....	593
Section 2 : L'unité statutaire réelle ou la reconstruction jurisprudentielle des normes formant le Statut du personnel.....	596
Sous-section 1 : Les découvertes jurisprudentielles des principes généraux du droit dans la hiérarchie statutaire définissant les fonctionnaires.....	596
§ 1 : La découverte des principes généraux du droit de la fonction publique internationale.....	597
§ 2 : La découverte particulière des principes généraux du droit dans les fonctions publiques de l'ONU et de l'UE.....	600
I- Une découverte de principes généraux du droit de la fonction publique garantissant l'intégrité de l'Organisation des Nations Unies.....	600

II- Les principes généraux du droit communautaires applicables à la fonction publique par dérivation.....	604
Sous-section 2 : Une primauté des principes généraux du droit indexant toute évolution statutaire.....	609
CONCLUSION DU Chapitre II.....	611
CONCLUSION DU TITRE I.....	612
TITRE II- L' « ESPRIT DU STATUT », GUIDE NORMATIF DISTINGUANT LES FONCTIONNAIRES EXTRAETATIQUES.....	613
Chapitre I : Le parallélisme des loyautés statutaires des fonctionnaires.....	615
Section 1 : La loyauté, un principe juridique à cerner.....	616
Sous-section 1 : La loyauté dans le droit des fonctions publiques Nationales.....	617
§ 1 : La loyauté des fonctionnaires dans l'exercice de leurs missions.....	617
I- La loyauté des fonctionnaires déduite des missions à satisfaire.....	618
II- La loyauté des fonctionnaires vis-à-vis du pouvoir hiérarchique.....	621
§ 2 : La loyauté des fonctionnaires en dehors de l'exercice des missions.....	623
Sous-section 2 : La loyauté statutaire des fonctionnaires onusiens et communautaires.....	625
§ 1 : La loyauté des agents intégrant la conjonction des intérêts légitimes des organisations et des États.....	626
§ 2 : La loyauté des agents par la soumission aux intérêts légitimes propres des organisations.....	628
Section 2 : La distinction des fonctionnaires par le contrôle juridictionnel de la liberté d'expression loyale.....	632
Sous-section 1 : La loyauté des fonctionnaires du Secrétariat par la soumission aux sujétions statutaires.....	633
§1 : Les limites jurisprudentielles au contrôle de la loyauté des fonctionnaires.....	633
I- Les auto-contraintes du juge du TANU.....	634

II- Les contraintes institutionnelles imposées au juge dans la construction d'un loyalisme des fonctionnaires.....	637
§ 2 : Une loyauté au profit de la fonction publique internationale incarnée par la fonction publique onusienne : obiter dicta des juges et non du TANU.....	639
Sous-section 2 : La loyauté et le loyalisme des fonctionnaires européens circons crits dans la construction européenne.....	642
§ 1 : Le devoir de loyauté acquis originairement par les sujétions statutaires.....	643
I- L'interprétation (création) jurisprudentielle du devoir de loyauté des fonctionnaires.....	643
II- Le respect des prescriptions statutaires relatives à l'organisation.....	646
§ 2 : Les contours jurisprudentiels de la loyauté éthique du fonctionnaire communautaire.....	648
I- Le devoir de loyauté déterminé dans le devoir de réserve des fonctionnaires en fonction.....	648
II- Le devoir de loyauté des agents dans la vie privée	652
CONCLUSION DU Chapitre I.....	655
Chapitre II: La promotion des carrières différenciées des agents.....	656
Section 1 : Les carrières « croisées » des fonctionnaires de l'ONU et des fonctionnaires communautaires.....	656
Sous-section 1 : La différenciation principielle des carrières des agents de l'ONU et des fonctionnaires européens.....	657
§ 1 : La carrière de principe des fonctionnaires communautaires.....	657
I- La permanence de l'engagement des fonctionnaires communautaires européens.....	658
A- Une extension des garanties de la « carrière » statutaire aux futurs agents.....	659
B- La carrière renforcée des agents par le schéma de progression hiérarchique statutaire.....	663

II- La permanence de l'engagement comme politique statutaire pour les agents réputés non fonctionnaires.....	665
A- Le cas des commissaires directeurs.....	665
1- Le lien temporel dynamique des différents commissaires directeurs dans la construction européenne.....	666
2- La sécurité de l'emploi des agents commissaires européens.....	669
B- La prolongation temporelle (sous conditions) des emplois occupés par les agents du cadre normal du régime applicable aux autres agents.....	671
§ 2 : La permanence des fonctions opposée à la permanence des agents dans la structure du Secrétariat.....	679
I- La carrière relative (impossible) des agents de niveau intermédiaire.....	680
A- Le nombre réduit d'engagements permanents des séries 100, 200 et 300 du Règlement du Personnel.....	681
B- La pléthore d'engagements temporaires des séries 100, 200 et 300.....	686
II- Les hypothèses minimales de carrière des agents.....	686
A- La gradation, les concours limités et les effets pervers de la répartition géographique équitable.....	687
B- Les termes des réglementations même actuelles augurent d'une telle conception.....	688
Sous-section 2 : Une carrière éventuelle des secrétaires généraux.....	689
§ 1 : Un recrutement sous haute surveillance politique.....	689
§ 2 : Une carrière duale.....	691
CONCLUSION DU Chapitre II.....	694
CONCLUSION DU TITRE II.....	695
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	696
CONCLUSION GENERALE.....	697
BIBLIOGRAPHIE GENERALE.....	700
TABLE DES MATIERES.....	778

